Die

abgesonderten Markungen

nach

Bayerischem Staatsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

kgl. bayer. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt

von

Ernst Langheinrich

Rechtspraktikant am K. Bezirksamte Pegnitz.

Tag der Approbation: 19. Februar 1906.

Erlangen, 1906.

Druck der Univ.-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

122

Gedruckt mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät der Universität Erlangen.

Referent: Herr Prof. Dr. Rieker.

Literatur.

Acten des Kgl. Bezirksamts Pegnitz die Bildung der Gemeinden betr. von 1818, die Bildung der Steuerdistrikte betr. 1810.

Amtsblatt des Kgl. Staatsministeriums des Innern 1875, 1898.

Blätter für administrative Praxis Bd. 1—55, 1850—1905.

Blätter für Rechtsanwendung Bd. 34 u. 35. 1869/70.

Bluntschli und Brater Deutsches Staatswörterbuch Bd. 4. 1859.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte in Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. 1892.

Buchert, Sammlung von Verwaltungsgesetzen für das Königreich Bayern 1900.

Döllinger, Repertorium der Staatsverwaltung des Königreichs Bayern Bd. 4 u. 5. 1814 und 1816.

Döllinger, Sammlung der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen Bd. 11 u. 26. 1838, 1853.

Edel, Polizeistrafgesetzbuch 1862.

Entscheidungen des K. B. Verwaltungsgerichtshofes Bd. 1—26. 1879—1905.

Finanzministerialblatt 1878.

Freudel, Anleitung zur Kenntnis der wesentlichen Bestimmungen für den administrativen Wirkungskreis der Landgerichte in Bayern. 1845.

Gemeindezeitung, Bayerische, 3. Jahrgang 1893.

Henle, Gesetz über die öffentliche Armen- und Krankenpflege.

v. Kahr, Bayer. Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins 1896. 2 Bände.

v. Kahr, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1879.

v. Krais, Handbuch der inneren Verwaltung im diesrheinischen Bayern 4. Aufl. 1898.

Lachner, Bayerische Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins, 2 Aufl., 1873.

Lermann, die Bayerische Distriktsgemeindeordnung 1895.

Lindner-v. Hauck, Bayer. Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins.

Müller, Verwaltungsgerichtshofgesetz, 2. Aufl., 1902.

Nar, Handbuch der bayer. Distriktsverwaltungsbehörden 1870.

P., Überschau des Wirkungskreises der bayer. Bezirksämter 1863.

v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der bayer. Distriktsverwaltungsbehörden 5. Aufl.

Petersen, Krankenversicherungsgesetz, 4. Aufl., 1902.

Pollwein, Jagdgesetz, 6. Aufl., 1906.

Rasp, 1. Die land- und forstwirtschaftliche Unfall- und Krankenversicherung 1889.

2. Das Krankenversicherungsgesetz 1893.

Reger, 1. Armengesetz, 5. Aufl., 1904.

2. Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden Bd. 5, 9, 11; 1885, 1889, 1891.

3. Heimatgesetz, 6. Aufl., 1902.

Reger-Dames, Polizeistrafgesetzbuch, 3. Aufl., 1905.

Reger-Dyroff, Verwaltungsgerichtshofgesetz, 3. Aufl., 1902.

Reger-Henle, Krankenversicherungsgesetz, 7. Aufl., 1904.

Regierungsblatt 1808, 1810, 1818, 1819.

Riedel-Henle, Armengesetz, 4. Aufl., 1898.

Riedel-Pröbst, Heimatgesetz, 7. Aufl., 1898.

Riedel-Sutner, Polizeistrafgesetzbuch, 6. Aufl., 1903.

Rosenthal, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Bayerns, 1. Bd., 1889.

Roth, Bayerisches Zivilrecht, Bd. 1. u. 2, 1871.

Rudhart, Über den Zustand des Königreich Bayerns 1825.

Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl., 1896.

Schöller-Meyer, Bayer. Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins, 3. Aufl., 1882.

Stengel, Wörterbach des Deutschen Verwaltungsrechtes 1890.

Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts Bd. 1, 3. Aufl., 1893.

Trunk, Jagdrecht, 1880.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1852/53, 1866/69, 1880/81, 1891/92.

Verhandlungen der Kammer der Reichsräie 1852/53, 1866/69.

Verhandlungen des Reichstages 1882/83.

Weber, 1. Bayer. Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins, 7. Aufl., 1904.

2. Neue Gesetz- und Verordnungensammlung für das Königreich Bayern, Bd. 1, 2, 22; 1880, 1902, Anhangband 1894.

Windstosser, Abmarkung der Grundstücke 1889 u. 1901.

Zeitschrift der bayer. Geometervereine, Bd. 3 No. 5, 1899.

Abkürzungen.

A. G. = Armengesetz vom 29. April 1869.

F. M. Bl. = Finanzministerialblatt.

G. O. = Diesrh. Gemeindeordnung vom 29. April 1869.

Entsch. d. V. G. H. = Entscheidungen des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

J. G. = Jagdgesetz vom 30. März 1850.

L. u. f. U. V. G. = land- und forstwirtschaftliches Unfallversicherungsgesetz vom 5. Mai 1886.

R. Kr. V. G. = Reichskrankenversicherungsgesetz in der Fassung vom 10. April 1892.

V. G. H. G. = Verwaltungsgerichtshofgesetz vom 8. August 1878.

R. E. = Entwurf eines Ges. d. G. O. betr. Verh. d. bes. Ausschusses d. K. d. Abg. 1866/69 Beil. Bd. Abt. I Beil. A S. 1—24.

Mot. = Motive zu d. obenbez. Ent. a. a. O. Abs. I S. 24—43.

A. A. R. = Vortrag d. Abg. Dr. Edel an d. bes. Ausschuss d. K. d. Abg. über d. Entw. d. Ges. d. G. O. betr. a. a. O. Abt. I Beil. F. S. 101—166 u. Beil. R S. 315—318.

A. A. V. = Protok. über d. Sitzungen d. bes. Ausschusses d. K. d. Abg. a. a. O. Abt. II S. 257—274, 451—610, 613—681, 697 bis 754, 763—765.

A. K. V. VI. = Verh. d. K. d. Abg. 1868/69 Stenogr. Ber. Bd. VI S. 79—107, 167—174.

R. A. V. VI. = Protok. d. Sozialgesetzgebungsausschusses d. K. d. Reichsräte-Verh. d. K. d. Reichsräte 1868/69 Beil. Bd. VI S. 333—337, 372—374.

R. K. V. VI bezw. VII. = Verh. d. K. d. Reichsräte 1868/69 Protok. Bd. VI S. 213—764, Bd. VII S. 266—313, 386—399.

Inhalts-Uebersicht.

Begriff der abgesonderten Markungen . . . . . § 1 S. 1

I. Teil.

Das ausmärkische „Gebiet".

Die Gemeindegesetzgebung von 1808 . . . . . § 2 S. 3
Die Gemeindegesetzgebung von 1818 . . . . . § 3 S. 14
Die Gemeindegesetzgebung von 1869 . . . . . § 4 S. 25
Inklaven von anderer Kulturart . . . . . § 5 S. 28
Verlust der ausmärkischen Eigenschaft . . . . . § 6 S. 36
A. Zuteilung bleibender Niederlassungen zu einem Gemeindeverband . . . . . S. 36
B. Gänzliche Eingemeindung einer abgesonderten Markung . . . . . S. 48
Streitigkeiten über die »ausmärkische Eigenschaft« etc. § 7 S. 52

II. Teil.

Die Rechtsverhältnisse der abgesonderten Markungen.

I. Abschnitt.

Rechtliche Natur . . . . . § 8 S. 56

II. Abschnitt

Die Verpflichtungen der Gemarkungsberechtigten.

A. Im Allgemeinen . . . . . § 9 S. 60
B. Zur Armenpflege . . . . . § 10 S. 64
C. Zur Krankenversicherung . . . . . § 11 S. 78
D. Zur Unfallversicherung land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter . . . . . § 12 S. 105
Träger der im öffentlichen Interesse begründeten Verpflichtungen . . . . . § 13 S. 107

III. Abschnitt.

Die Ortspolizei . . . . . § 14 S. 110
Die Ausübung der Jagd . . . . . § 15 S. 112
Einfluss anderer Gesetze und Verordnungen . . . § 16 S. 119

§ 1. Begriff der abgesonderten Markungen.

Unter abgesonderten Markungen sind solche Teile des bayer. Staatsgebietes zu verstehen, welche nicht dem Verbande einer politischen Gemeinde angehören.

Sie stellen sich als eine Ausnahme dar von dem in Art. 3 der diesrheinischen Gemeindeordnung vom 29. April 1869 ausgesprochenen Grundsatze, dass jedes Grundstück einem Gemeindeverband einverleibt sein müsse.

Nach ihrer physischen Beschaffenheit zerfallen sie in 3 Gruppen: in grössere Waldungen, Seen und in Freigebirge.

Eine Definition dieser Begriffe und eine allgemeine Regel, unter welchen Voraussetzungen die Eigenschaft als grössere Waldung etc. als gegeben zu erachten sei, ist im Gesetz nicht enthalten.

Eine solche Bestimmung erscheint auch gar nicht veranlasst. Denn die physische Beschaffenheit, die Tatsache, dass ein Grundstück als grössere Waldung etc. anzusehen ist, ist nicht das alleinige Kriterium seiner Freiheit vom Gemeindeverbande. Dieselbe ist vielmehr durch Art. 3 der Gde.-Ordg. in erster Linie von der Tatsache abhängig gemacht, dass sie schon vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, also vor dem 29. April 1869 zu Recht bestanden hat. Die Grundlage ihrer ausmärkischen Eigenschaft ist daher

in der Hauptsache eine historische, der Kreis der abgesonderten Markungen darum ein abgeschlossener. Niemals kann nach geltendem Recht in Zukunft mehr ein ausmärkischer Bezirk neu geschaffen werden.

Indem die Gemeindeordnung den Fortbestand der ausmärkischen Eigenschaft von obenerwähnter Voraussetzung abhängig macht, knüpft sie aufs engste an die Verhältnisse an, wie sie durch das Gemeindeedikt von 1818 geschaffen wurden.

Das Edikt enthielt fast dieselbe Bestimmung; doch war ihre Bedeutung eine ganz andere. Denn damals war von einer geordneten Gemeindebildung keine Rede; dieselbe musste vielmehr fast überall erst auf Grund des Ediktes vorgenommen werden. Sollte hiebei nun von dem auch im Edikt enthaltenen Grundsatze, dass jedes Grundstück einem Gemeindebezirk zuzuteilen sei, eine Ausnahme gemacht werden, so gewann die Frage erhöhte Bedeutung, ob den betreffenden Grundstücken nach ihrer physischen Beschaffenheit ein Anrecht auf Freiheit vom Gemeindeverbande zuzubilligen sei. Erst in zweiter Linie war die bisherige Selbstständigkeit massgebend. Soweit dieselbe aber aufrecht erhalten wurde, knüpft auch das Edikt an die historisch gewordenen Verhältnisse an, auch dieses lässt nur solche Grundstücke gemeindefrei, die es bisher schon waren. Da auch das organische Edikt von 1808 keine neuen ausmärkischen Bezirke schuf, so sind die heutigen ausmärkischen Bezirke das Produkt einer weit zurückliegenden Entwicklung, die sich im Laufe der Jahrhunderte im engsten Anschluss an die wirtschaftliche und politische Entwicklung Deutschlands überhaupt vollzog.

I. Teil.

Das ausmärkische „Gebiet."

§ 2. Die Gemeindegesetzgebung von 1808.

Bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts hatten die Gemeinden in den deutschen Landen die mannigfaltigste Entwicklung genommen. Verschiedenheiten bestanden nicht nur je nach dem Staate, dem dieselben angehörten, selbst innerhalb eines und desselben Staatswesens waren ihre Verhältnisse nicht immer die gleichen. Die grosse Zersplitterung des deutschen Volkes hatte auch in dieser Richtung grossen Einfluss geübt.

Die grosse Umwälzung, welche das deutsche Staatswesen am Anfang des 19. Jahrhunderts erfuhr, brachte hierin endlich eine Änderung. Die zahlreichen Säkularisationen und Mediatisierungen führten zu Verbindungen von Landesteilen, welche bisher den verschiedensten Landrechten unterworfen waren und innerhalb deren die Entwicklung der Gemeindeverhältnisse vielfach zu einem durchaus verschiedenen Resultat gekommen war.

Mit einer geordneten Verwaltung waren solche Zustände auf die Dauer unvereinbar. Sollten die neugeschaffenen Staatswesen eine gedeihliche Entwicklung nehmen, so war vor allem eine einheitliche Regelung des Gemeindewesens erforderlich.

In Bayern wurde der Grund zu einer einheitlichen Gemeindebildung im Jahre 1808 gelegt.

Der 28. Juli brachte das organische Edikt[1]), welches zum erstenmale eingehende Bestimmungen

1) Weber I S. 195.

über die Bildung der Gemeinden enthielt. Über den Zustand, den das Edikt hinsichtlich der Gemeinden des neuen Königreichs antraf, macht dasselbe in Titel I folgende interessante Ausführungen:

»Die Gemeinden befinden sich allenthalten in den Verhältnissen und Verbindungen, in welche sie nach ursprünglichen sehr zufälligen Veranlassungen getreten sind, und welche sich so, wie alle Werke des Zufalls durch Regellosigkeit ausnehmen.

Ihre Verfassungen waren bisher in den verschiedenen Teilen des Königreichs nicht nur ganz ungleich, sondern auch selbst der Begriff der Gemeinden war in einer und eben derselben Provinz vieldeutig, je nachdem derselbe auf den politischen oder auf den finanziellen, ökonomischen, kirchlichen Unterrichts- oder einen anderen gemeinschaftlichen Zweck angewendet wurde.«

Diesem Zustande wollte das Edikt abhelfen. Die nun vorzunehmende Bildung der Gemeinden sollte dieselben in allen Teilen des Königreichs assimilieren und nach gleichen Grundsätzen gestalten.

Sie sollte auch die Gemeinden so ordnen, dass ihre Grenzen alle Teile der Verwaltung ungeteilt in sich begriffen, und dass auf solche Weise eine jede Gemeinde einen für sich bestehenden Körper bilde, welcher in allen obengenannten Beziehungen einer eigenen Verwaltung empfänglich sei[1]).

Als allgemeine Grundsätze für die praktische Durchführung der Gemeindebildung sollten die Bestimmungen der Verordnung vom 13. Mai 1808 die Bildung der Steuerdistrikte betr. massgebend sein und womöglich die Grenzen der bereits geschaffenen

1) Vgl. Edikt vom 28. Juli 1808 I. Abs. 3.

Steuerdistrikte auch als die der politischen Gemeinde acceptiert werden.

Die Übereinstimmung der Gemeindegrenzen mit dem der Steuerdistrikte wurde für um so notwendiger erklärt, als künftig die Umlagen, welche zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse erforderlich würden, sich nur nach dem rektificierten Steuerfusse richten könnten, und daher ihre Erhebung durch einen blossen Zuschlag zur Steuerquote erleichtert werden könnte.

Im Übrigen sollte die natürliche Lage und der zwischen benachbarten Orten bestehende gegenseitige Verkehr oder auch andere bisher schon zweckmässig bestandene Abteilungen — nach Schultheissenämtern, Obmannschaften, Pfarrsprengeln, Schuldistrikten und dgl. bestimmend seien.

Die Ausdehnung der Dorfgemeinden sollte so bemessen werden, dass sie nicht mehr als 200 Familien oder 1000 Seelen und nicht weniget als 50 Familien oder 200 Seelen begriffen.

Das Edikt über das Gemeindewesen vom 24. September 1808[1]) schloss sich an diese Verordnung an und bemerkt schliesslich noch in § 2: »Die vorzüglichste Rücksicht bei der Bildung der Gemeinden soll darauf genommen werden, dass ihre Grenzen mit der natürlichen Lage übereinkommen und alle Teile der Verwaltung so in sich einschliessen, dass ihr Umkreis auch zugleich die Grenze des Steuerdistriktes, des Schulbesuchs, des Pfarrsprengels soviel als möglich auf gleiche Weise bestimmt.«

Da die beiden Gemeindeedikte ausdrücklich auf die Vorschriften über die Bildung der Steuerdistrikte

1) Weber I S. 195.

Bezug nehmen, welche in einer die Beilage I zur Allerh. Verordnung vom 13. Mai 1808 das allgemeine Steuerprovisorium betr. bildenden Instruktion enthalten sind, so muss auch der dort aufgestellten Grundsätze in Kürze gedacht werden. Die wichtigsten Bestimmungen sind die Folgenden:

Jedes Landgericht sei zum Behufe der Steuer-Rektifikation in Gemeindebezirke einzuteilen, welche Steuerdistrikte genannt werden (§ 1). Diese Steuerdistrikte sollten wo möglich von gleicher Ausdehnung sein und es sollten nicht leicht weniger als 4 Steuerdistrikte auf eine Quadratmeile treffen (§ 2).

Ausnahmen seien nur durch grosse Waldungen, Mose und andere unbewohnte oder wenig bevölkerte Strecken veranlasst, da die Distrikte, denen sie zugeteilt würden, eine grössere Ausdehnung erhalten müssten (§ 3).

Jede kultivierte oder unkultivierte Strecke Landes, jedes Grundstück oder Gebäude, gleichgültig, ob Privat-, Gemeinde- oder Staatseigentum sei einem Steuerdistrikte beizuzählen (§ 4).

Die Begrenzung der Steuerdistrikte sollte sich womöglich ohne die schon bestehenden Markungen oder die einzelnen Besitzungen zu durchschneiden, an natürliche und bleibende, oder doch wenigstens an leicht zu erkennende und allgemein bekannte Merkmale anschliessen z. B. an Gebirgsrücken oder Schluchten, Gewässer, Wege, Geräumter (ausgerodetes Waldland), Zäune und dergl. (§ 10).

Für jeden Steuerdistrikt sei eine gedrängte, jedoch deutliche Beschreibung seiner Grenzen und Angrenzungen nach den 4 Weltgegenden, ferner seines

Inbegriffes unter Aufzählung der Namen der Städte, Märkte, Dörfer, Einöden, oder anderer isolierter Besitzungen, welche bisher noch einer der eben genannten Gemeinheiten beigezählt waren, anzufertigen (§ 11).

Jeder Steuerdistrikt sollte einen Namen nach dem in ihm enthaltenen Hauptorte erhalten.

So eingehend alle diese Bestimmungen auch waren, so hat ihre praktische Durchführung doch zu grossen Schwierigkeiten geführt, insbesondere war es keineswegs klar, wie es mit der Zuteilung bisher gemeindefreier Grundstücke zum Bezirke einer politischen Gemeinde zu halten sei.

Die beiden Gemeindeedikte enthalten hierüber so gut wie nichts, insbesondere gedenkt keines von beiden des im Steuerprovisorium aufgestellten, so wichtigen Grundsatzes, dass alle Grundstücke einem Steuerdistrikte angehören müssten und keines von beiden enthält auch nur einen Hinweis darauf, was mit den grösseren, zusammengehörenden Besitzungen geschehen solle, während im Steueredikt davon eingehend gehandelt wird.

Der in dieser Hinsicht zwischen den beiden Gemeindeedikten und dem Steuerprovisorium bestehende Gegensatz ist um so mehr zu betonen, als in den ersteren genau und ausdrücklich angeordnet wird, aus welchen Bestandteilen die neuzubildenden Gemeinden zusammengesetzt werden sollten.

»Jede Stadt, Markt — jedes grosse Dorf mit den nahe daran gelegenen Meierhöfen — oder mehrere nahe gelegene Dörfer und einzelne Höfe bilden eine Gemeinde«, bestimmt § 1 des Edikts vom 24. September und Abschnitt II Ziffer 2 des Edikts vom

28. Juli 1808: »Dagegen auf dem Lande mehrere benachbarte Orte und Meierhöfe in den Begriff und in das Arrondissement einer Dorf- und Marktgemeinde aufgenommen werden können.«

Es ist hier also nur von Ortschaften die Rede und da ausserdem in Anknüpfung an letztzitierten Satz Ziffer 3 fortfährt: »Wie die Zusammensetzung aus diesen (in Ziffer 2 aufgezählten) einzelnen Bestandteilen geschehen soll, dafür sollten die allgemeinen Normen des Steuerprovisoriums massgebend sein, so ist wohl der Schluss zu ziehen, dass grosse Waldungen wie ausgedehnte Staatsforste, die in gar keiner Beziehung zu einem Ortsverbande standen, nicht unter obiger Bestimmung begriffen werden wollten [1]).

Dass bei den Bestimmungen über die Bildung der Gemeinden an die Einbeziehung grösserer, zusammenhängender Besitzungen z. B. Staatswaldungen nicht gedacht wurde, geht auch wohl aus den einleitenden Bemerkungen des Edikts vom 28. Juli 1808 hervor. Heisst es hier zunächst in Abs. II der Ziffer 1: »auch der Begriff der Gemeinden war in einer und eben derselben Provinz vieldeutig, je nachdem derselbe auf den politischen, oder auf den finanziellen, ökonomischen, kirchlichen, Unterricht oder einen anderen gemeinschaftlichen Zweck angewendet wurde, so wird im nächsten Absatz die Absicht ausgesprochen, die Gemeinden so zu ordnen, dass ihre Grenzen alle Teile der Verwaltung ungeteilt in sich begreifen und zwar der Verwaltung in allen obigen Beziehungen, wie der Schluss des Satzes hervorhebt.

1) Vgl. Entsch. d. V. G. H. Bd. V. S. 223.

Der Endzweck, den der Gesetzgeber bei der Neubildung der Gemeinden verfolgte, ist hier klar ausgesprochen.

Es sollte ein einheitlicher Verwaltungskörper geschaffen werden, der möglichst alle Bedürfnisse der Gemeindeglieder umfasse, also Schulbezirk, Pfarrbezirk, Steuerbezirk, Umlagenbezirk und damit auch einen womöglich alle Grundstücke der Gemeindeangehörigen umfassenden Flurbezirk.

Es unterlag somit wohl keinem Bedenken, etwaige grössere und zusammenhängende Besitzungen Ortsangehöriger, die jedenfalls nicht sehr häufig waren, in den Gemeindebezirk einzubeziehen. Dagegen treffen alle die obigen Voraussetzungen auf die mitunter sehr ausgedehnten unbewohnten Staatsforste, in keiner Weise zu. Insbesondere kann keine ökonomische Beziehung behauptet werden.

Zudem bemerkt Abschnitt VI Ziffer 3 des organischen Ediktes, die Notwendigkeit der Übereinstimmung der Gemeindegrenzen mit den Steuerdistrikten sei hauptsächlich dadurch gegeben, dass künftighin die Erhebung von Umlagen zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse nur nach dem rektificierten Steuerfuss sich richten und daher ihre Erhebung durch einen blossen Zuschlag zur Steuerquote erleichtert werden könne.

Dass dies lediglich eine Konsequenz aus den eingangs erwähnten leitenden Gedanken bei der Gemeindebildung, der Vereinheitlichung der Verwaltung ist, leuchtet ohne weiteres ein.

Soll nun angenommen werden, dass der Staat, der hinsichtlich seiner grossen Waldungen an allen

den obengenannten gemeindlichen Bedürfnissen absolut kein Interesse hat und sie nicht teilt, lediglich zu Gunsten einer restlosen Gemeindebezirkseinteilung mit seinen Forsten in den gemeindlichen Umlagenbezirk einbezogen werden sollte? Die grossen Staatswaldungen nehmen nicht selten den Raum mehrerer Gemeindefluren ein und würden also, da die Umlagenerhebung nach Massgabe der Veranlagung mit einer direkten Steuer erfolgte und die Beitragspflicht des Staatsärars hinsichtlich seiner einem Gemeindeverbande angehörigen Besitzungen bereits anerkannt war[1]) ganz enorme Summen an die Gemeinde haben abführen müssen. Es ist deshalb nicht zu vermuten, dass für besonders grosse Staatswaldungen eine solche Last begründet werden wollte.

Ist so zwar anzunehmen, dass eine Absicht des Gesetzgebers, grössere Staatswaldungen in einem Gemeindeverband einzubeziehen, nicht vorgelegen hat, so kann es aber doch nicht als ausgeschlossen betrachtet werden, dass bei der durchaus allgemeinen Fassung in welcher das organische Edikt gehalten ist, seitens der mit der Gemeindebildung beauftragten Behörden tatsächlich Waldungen der bezeichneten Art in einen Gemeindeverband gezogen wurden.

Das organische Edikt stellt sich als eine blosse Anleitung dar; [2]) es stellt nur Gesichtspunkte auf, die für die Gemeindebildung in Betracht gezogen werden sollten und überlässt es den Unterbehörden im ein-

---

1) Edikt vom 8. Juni 1807 die Gleichheit der Ausgaben etc. betr. No. I im Zusammenhalt mit § 46 d. G. E. v. 24. IX. 1808 vgl. Döllinger XI. S. 1095.

2) Vgl. Entsch. des V. G. H. B. V S. 218.

zelnen Fall nach Prüfung aller besonderen Umstände die Entscheidung zu treffen.

Wenn hierüber noch der geringste Zweifel bestände, so wird dieser abgeschnitten durch den letzten Absatz der Ziffer 1 des organischen Edikts, wo gesagt wird, dass überall, wo besondere Verhältnisse es nicht gestatten, die politische Grenze der Gemeinden auch den übrigen Verwaltungszweigen anzupassen, die eingangsbezeichneten Grundsätze doch immer als das Ziel angesehen werden sollten, nach welchen zu streben sei.

Nachdem also die Zuteilung grösserer Waldungen durch das Edikt von 1808 nicht unbedingt ausgeschlossen war, so mag es hin und wieder vorgekommen sein, dass solche Gebiete, um eine möglichste Übereinstimmung der Gemeindegrenzen mit denen der Steuerdistrikte herbeizuführen, in einen Gemeindeverband gezogen wurden. Der Steuerdistrikt galt dann zugleich als die Gemeinde [1]).

Doch war durch die Formation seitens der Landgerichte eine Gemeinde noch nicht in rechtsbeständiger Weise geschaffen.

Abschnitt III des organischen Ediktes schrieb vielmehr vor, dass von den einzelnen im Vollzug des Gesetzes gebildeten Gemeinden genaue Beschreibungen anzufertigen und diese den Generalkreiskommissariaten vorzulegen seien, welche dieselben mit einem Gutachten zur Genehmigung an die höchste Stelle bringen sollten. Erst nach erfolgter Genehmigung sollten die Grenzen vermarkt werden.

---

1) Vgl. E. d. V. G. H. Bd. V S. 23.

Bei der grossen Verschiedenheit der Gemeindeverhältnisse infolge der mannigfaltigsten geschichtlichen Entwickelung ging die Gemeindebildung naturgemäss nur langsam vor sich. Von einer Beendigung nach Jahresfrist, wie im organischen Edikt vorgesehen war, konnte keine Rede sein. Inzwischen aber verschaffte sich mehr und mehr die Überzeugung Geltung, dass die Bestimmungen des organischen Ediktes undurchführbar seien und zufolge eines Allerhöchsten Signates vom 4. Mai 1813[1]), welches im ähnlichen Sinne verfügte und eine Revision des Edikts anordnete, wurde der Vollzug fast ganz eingestellt.

Bis dahin war aber nur ein verschwindend kleiner Teil von Gemeinden vollkommen organisiert. Zwar waren nach Anleitung der Steuerdistrikte in den meisten Fällen gemeindliche Verbände hergestellt worden, aber fast nirgends war die erforderliche Kgl. Genehmigung erholt worden und somit die Vorbedingung der Rechtsgiltigkeit unerfüllt[2]).

Eine Vermutung aufzustellen, dass überall da, wo Berichte über vollzogenen Gemeindebildung an das Ministerium abgeliefert worden seien, und keine Beanstandung bei den diesbezüglichen Akten sich vorfinde, auch die allerhöchste Genehmigung erfolgt sei, dürfte wohl nach oben erwähnten Tatsachen nicht angängig sein. Haben schon in den Jahren vor 1813 Vorschläge über Gemeindebildungen nach Steuerdistrikten die Kgl. Genehmigung nicht immer erlangt, so dürfte nach diesem Jahre, wo schon die vorbereitenden Arbeiten für das Gemeindeedikt von 1818

1) Vgl. Kahr S. 12.
2) Vgl. Kahr S. 55.

gemacht wurden mit ganz besonderer Vorsicht vorzugehen und die erforderliche Genehmigung nur dann als gegeben anzunehmen sein, wenn ein diesbezügliches Aktenstück vorhanden ist.

Wenn nun der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 2. November 1883[1]) und vom 16. Mai 1884[2]) gleichwohl überall da, wo bei den Akten keine Beanstandung seitens der höchsten Stelle vorhanden ist, die erforderliche Genehmigung selbst noch im Jahre 1817 annehmen zu können glaubt, so fehlt dieser Annahme bei der notorisch nur teilweisen Durchführung des organischen Edikts jeglicher rechtlicher Anhaltspunkt[3]) und es wird im Gegenteil der Mangel der Genehmigung überall da zu vermuten sein, wo dieselbe nicht einwandfrei nachgewiesen werden kann[4]).

Überhaupt nicht zur Durchführung gelangte das Edikt von 1808 in den Landesteilen, welche in der Zeit zwischen 1808 und 1813, wo die Durchführung des Edikts eingestellt wurde, dem bayerischen Staat noch nicht angehörten, so insbesondere dem 1814 erworbenen Grossherzogtum Würzburg[5]) dem Fürstentum Aschaffenburg und in den später 1816 und 1819 erworbenen Besitzungen[6]).

---

1) Bd. V. S. 23.

2) Bd. V S. 223.

3) Inzwischen scheint d. V. G. H. jedoch diese Ansicht aufgegeben zu haben. Vgl. E. d. V. G. H. Bd. XXVI S. 44.

4) Vgl. Kahr S. 55.

5) Vgl. Edikt d. V. G. H. Bd. XIV. S. 7.

6) Näheres bei Weber Anhangband S. 59 ff.

§ 3. Die Gemeindegesetzgebung von 1818.

Das Gemeindeedikt von 1818 fand, wie oben dargestellt, zwar in den meisten Fällen formell gebildete, aber mangels der Kgl. Genehmigung keineswegs zu Recht bestehende Gemeindebezirke vor und es bestanden somit in vielen Bezirken noch dieselben Verhältnisse, welche das organische Edikt von 1808 angetroffen hatte. Nunmehr sollte sich die Bildung der Gemeinden nach neuen Grundsätzen vollziehen. Alle bereits als selbständige Körperschaften bestehenden Städte, Märkte und Dörfer mit eigenem Gemeindevermögen und mit besonderen Gemeinderechten sollten auch ferner eine eigene Gemeinde bilden (§ 1).

Jedes geschlossene und zusammenhängende Patrimonialgericht sollte für sich eine oder mehrere Gemeinde ausmachen (§ 2).

Nahe gelegene kleinere Orte (Dörfer, blosse Weiler, einzelne Höfe, Mühlen und Häuser) ohne eigenes Vermögen und ohne eigene Gemeinderechte sollten entweder in einer eigenen Gemeinde vereinigt oder einer ihnen zunächst gelegenen Gemeinde, wohin sie vielleicht schon nach dem Pfarr- oder Schulsprengel gehörten, einverleibt werden; mangels der beiderseitigen Einwilligung des Eigentümers und der Gemeinde sollte sich die Einverleibung jedoch nur auf die polizeiliche Verwaltung der Gemeinden ohne Ausdehnung auf die privatrechtlichen Verhältnisse erstrecken (§ 3).

Alle zerstreut liegenden Flächen, die nicht schon einem Gemeindebezirk zugeschlagen seien, sollten unter Berücksichtigung des Steuerverbandes und sonstiger Verhältnisse einem Gemeindeverband ange-

gliedert werden. Nur grössere ausser den bisherigen Ortsmarkungen liegende Waldungen, Seen und Freigebirge sollten von dieser Zuteilung ausgenommen sein und in ihren bisherigen Verhältnissen belassen werden (§ 4).

Ferner wurde ausdrücklich die Umbildung bereits bestehender Gemeinden aus besonderen Gründen vorbehaltlich ministerieller Genehmigung zugelassen (§ 5).

Damit war das Prinzip möglichster Schematisierung der Gemeindebildung verlassen. Der Gedanke, die Gemeinden auf Grund der Steuerdistrikte zu formieren und gleichzeitig die natürlichen Verhältnisse, Entfernungen Pfarr- und Schulbezirke etc. zu berücksichtigen, hatte sich als undurchführbar erwiesen[1]). Die Entwicklung der deutschen Dorfgemeinden war zu mannigfaltig, als dass sie einer einheitlichen Schablone hätten unterworfen werden können.

So traten dann jetzt die natürlichen Verhältnisse wieder an den gebührenden Platz. Bisher selbständige Dorfschaften blieben für sich und wurden nicht mehr zu unnatürlichen Verbänden zusammengezwängt.

Als neu ist besonders der aus dem allgemeinen Steuerprovisorium herübergenommene und nur etwas abgeschwächte Grundsatz zu erwähnen, dass fortan alle zerstreut liegenden einzelnen Grundstücke einem Gemeindeverband angehören sollten. Hier sollte allerdings der Steuerverband bei der Zuteilung Berücksichtigung finden, aber doch nur neben anderen natürlichen Verhältnissen.

---

1) Vgl. Entsch. d. V. G. H. Bd. XIII S. 361.

Obwohl die Ausdrucksweise »Zerstreut liegende« einzelne Wälder, Seen etc. an und für sich keinen Zweifel lassen konnte, dass darin ausgedehnte Waldungen und Seen nicht eingeschlossen sein könnten, hebt der Schlusssatz des § 4 noch ausdrücklich hervor, dass grössere ausser den bisherigen Ortsmarkungen liegende Waldungen, Seen und Freigebirge von der Zuteilung zu Gemeinden ausgeschlossen sein und in ihren bisherigen Verhältnissen bleiben sollten.

Ein bestimmter Massstab, wann eine solche Fläche als einzelne und zerstreut liegende zu betrachten sei und wann als »grössere«, wurde nicht aufgestellt, und ist auch aus den einschlägigen Verhandlungen des Staatsrates nicht zu entnehmen.

Es war deshalb dem administrativen Ermessen der mit der Gemeindeorganisation betrauten Verwaltungsbehörden ein weiter Spielraum gelassen, innerhalb dessen sie unter Berücksichtigung örtlicher Verhältnisse und insbesondere der Grössenverhältnisse der für die Einverleibung in Betracht kommenden Gemeinden zu entscheiden hatten.

Ob eine Waldung im Eigentum einer Person oder im ungeteilten oder geteilten Eigentum Mehrerer sich befand, war für die Frage ob sie als »grössere« anzusehen und daher ausmärkisch zu belassen sei, ohne Bedeutung, soferne nur der räumliche Zusammenhang gewahrt blieb. § 4 des Edikts stellt keine diesbezügliche Bedienung auf. Allerdings hatte man bei der Beratung des § 4 des Edikts im Staatsrate zunächst nur an die Kgl. Forsten gedacht[1]) und man

1) Vgl. Seydel II S. 45 A. 29; Kahr S. 76.

könnte hieraus auch das Erfordernis einheitlichen Besitzes folgern.

Allein in das Gesetz ist keine derartige Beschränkung übergegangen und es ist auch keine solche aus ihm abzuleiten.

Ist so zwar anzunehmen, dass ein im geteilten Eigentum Mehrerer stehender grösserer Wald ausmärkisch belassen werden konnte, so bestand doch andererseits die Möglichkeit, solche nur äusserlich zusammenhängende Waldbezirke gleichwohl einem Gemeindeverbande einzuverleiben, besonders wenn die Besitzverhältnisse sehr zersplitterte und die einzelnen Teilbesitze sehr klein waren. Eine solche Zuteilung war aus der ratio legis unschwer zu begründen.

Welche Momente für die Ausnahmsbestimmung des § 4 massgebend waren, wurde schon oben hervorgehoben. Es waren dies vor allem der Mangel jeglichen wirtschaftlichen Zusammenhangs solcher Waldungen mit den angrenzenden Dorfmarkungen und die Unbilligkeit, welche eine Verpflichtung ihrer Eigentümer zur gemeindlichen Umlagenzahlung zweifellos enthalten hätte.

Da aber bei stark zersplitterten Besitzverhältnissen in der Regel anzunehmen ist, dass die mehreren Eigentümer den benachbarten Gemeinden angehören, so kommen alle diese Momente in Wegfall und es war hier im Gegenteil eine Forderung der Billigkeit, solche Eigentümer, welche die Vorteile des Gemeindeverbands mitgenossen, auch bezüglich dieses Grundbesitzes zu den Umlagen heranzuziehen.

Auch konnte eine Einverleibung sehr wohl im öffentlichen Interesse gelegen sein [1]).

1) Vgl. Kahr S. 82 unter Anm. 18.

Die ungenaue Fassung, welche die fragliche Ausnahmebestimmung durch das Wort »grössere« erhielt, hat in der Auslegung zu grossen Schwierigkeiten und Ungleichheiten geführt, da auch aus der Berücksichtigung aller in Betracht zu ziehenden Verhältnisse kein allgemeiner Massstab gewonnen werden konnte.

Immerhin bildete sich mit der Zeit doch eine Mindestgrenze von 500 Tagwerk, die erforderlich sein sollten, um einen Wald ausmärkisch belassen zu können und das Finanzministerium wies in der Folge durch Entschliessung vom 17. August 1832[1]) die Finanzkammern der kgl. Regierungen an, bei jenen Waldbezirken auf Freilassung vom Gemeindeverbande anzutragen, deren Flächeninhalt je nach den örtlichen Verhältnissen 500—800 Tagwerk überschritten. Dies dürfte dann für die Folge der Massstab gewesen sein, der für die Zuteilung oder Nichtzuteilung massgebend war.

Anspruch auf die Bezeichnung »grössere« Waldungen können natürlich nur solche machen, welche geschlossene zusammenhängende Waldkomplexe von erheblichem Umfang darstellen. Dass zwischenliegende kleine Ansiedlungen, Feld- und Wiesengrundstücke diesen Zusammenhang nicht zu unterbrechen geeignet sind, folgt aus der Natur der Sache, da dieselben ja rings von Wald umschlossen werden.

Eine andere Frage ist, welchen Einfluss fliessende Gewässer haben, die den Wald in seiner ganzen Ausdehnung durchschneiden.

---

1) Döllinger XI. S. 228.

Auch bezüglich dieser kann nicht wohl angenommen werden, dass sie eine Unterbrechung des räumlichen Zusammenhangs bewirken; sie sind vielmehr richtiger als eine untrennbare Zugehörung solcher Waldungen anzusehen und daher trotz des Mangels einer diesbezüglichen Bestimmung in § 4 des Edikts ebenfalls ausmärkisch zu belassen. Eine Entscheidung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs[1]) motiviert dies zutreffend in folgender Weise:

»Darf hier schon im Allgemeinen an den Satz erinnert werden: Flüsse verbinden, Berge trennen, so ergibt sich, was insbesondere die ausmärkischen Bezirke betrifft, die Zusammengehörigkeit derselben mit zwingender Notwendigkeit aus der Natur der Sache. Denn Quellen» Bäche und Flüsse stehen mit grösseren Waldungen und Freigebirgen, wie sie denselben häufig ihre Entstehung verdanken, nicht bloss räumlich, sondern auch wirtschaftlich im innigsten Zusammenhang, indem sie einesteils die natürliche Fruchtbarkeit des Bodens bedingen und fördern und anderenteils, soweit sie zur Trift oder zur Schiff- und Flossfahrt dienen, die nutzbringende Verwertung der Walderträgnisse ermöglichen oder erleichtern[2]).

Die Tatsache, dass eine Waldung[3]) nach Massgabe der oben erörterten Verhältnisse als »grössere«

1) Bd. XIII S. 359.

2) Vgl. auch Gesetz vom 30. III. 1850 die Ausübung der Jagd betr. Art. 2 Abs. 2.

3) Wenn im Folgenden in der Regel nur die grösseren Waldungen genannt werden, so geschieht dies aus dem Grunde, weil diese die wichtigste Erscheinungsform der abgesonderten Markungen sind und das von diesen Gesagte zumeist auch mutatis mutandis auf die Seen und Freigebirge zutrifft.

anzusehen war, entschied jedoch nicht allein über ihre ausmärkische Eigenschaft.

Dieselbe dürfte vielmehr nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 4 des Ediktes nur dann anerkannt werden, wenn die betreffenden grösseren Waldungen bisher noch zu keiner »Ortsmarkung« gehörten.

Von grosser Wichtigkeit ist es hier zunächst festzustellen, welche Auslegung dem Begriff »Ortsmarkung« zu geben war, insb sondere also, ob damit die Markung einer Ortschaft, ohne Rücksicht darauf, ob sie eine selbständige politische Gemeinde bilde, zu verstehen sei, oder ob auch die Gesamtmarkung einer aus mehreren Dorfschaften gebildeten Gemeinde hieher gehöre.

Von Bedeutung ist die Frage insofern, als es zweifelhaft erscheinen könnte, ob eine auf Grund des organischen Ediktes von 1808 vollzogene Zuteilung einer bisher eine selbständige Markung bildenden grösseren Waldung zu einer neuformierten Gemeinde gegenüber der Ausnahmebestimmung des § 4 Bestand hatte oder nicht.

Für die Beantwortung dieser wichtigen Frage kommt folgendes in Betracht:

Dass Ort und Gemeinde nach der Ausdrucksweise des Gemeinde-Edikts von 1818 nicht ohne weiteres als identische Begriffe zu erklären sind, ist nicht zu bestreiten.

Der Begriff »Ort« dürfte sich vielmehr decken mit dem der »Ortschaft« der diesrh. Gemeindeordnung von 1869 und darunter also jegliche Ansiedlung, sei es Dorf, Weiler oder Einöde zu begreifen sein. So fällt zwar überall da, wo eine Ortschaft zugleich eine selbständige politische Gemeinde bildet, Ortschaft

und Gemeinde zusammen, sobald aber eine politische Gemeinde aus mehreren getrennten Niederlassungen besteht, sind »Ort« und »Gemeinde« scharf von einander zu halten. Dass diese Unterscheidung auch vom Gemeindeedikt gewollt ist, muss schon aus § 4 des Edikts selbst gefolgert werden, nachdem unmittelbar vor der Ausnahmebestimmung zu Gunsten der grösseren Waldungen etc. der Ausdruck »Gemeindebezirk« gebraucht ist, von welchem sich das im folgenden Satz gebrauchte Wort »Ortsmarkung« in nicht zu übersehender Weise abhebt.

Kann somit ein unterscheidender Begriff als festgestellt erachtet werden, so müssen folgende Konsequenzen hieraus gezogen werden:

Nur wenn ein grösserer Wald etc. der Markung einer »Ortschaft«, sei es, dass diese selbständig eine Gemeinde bildete oder aber als Bestandteil einer solchen zu gelten hatte, angehörte, war er vor der fraglichen Ausnahmebestimmung nicht betroffen. Dieser Fall ist aber in der Regel nicht gegeben, wenn ein solcher Bezirk auf Grund des organischen Ediktes von 1808 einer aus mehreren Bestandteilen, etwa nach dem Steuerdistrikte gebildeten Gemeinde zugeschlagen wurde.

Die so entstandene Gemeindemarkung als eine durch Verschmelzung der einzelnen Bestandteile bewirkte Ortsmarkung zu betrachten, ist nach obigen Ausführungen nicht angängig und entspricht auch nicht den damaligen tatsächlichen Verhältnissen.

Eine Verschmelzung der einzelnen Ortsmarkungen in eine Gesamt-Gemeinde-Markung fand nicht statt. Die Ortsfluren blieben ausgeschieden und wurden auch in den gleichzeitig angelegten Katastern mit

eigenen Zeichen eingetragen[1]). So geschah es auch mit den bis dahin ausmärkischen, zusammengehörigen grösseren Besitzungen.

Auch sie wurden als eigene Markungen einem politischen Gemeindebezirk zugeschlagen, soweit überhaupt Gemeinden gebildet wurden. Dass ein solcher Bezirk vor Zuteilung zu einer politischen Gemeinde mit einer Ortsmarkung verschmolzen wurde und so mittelbar in den Gemeindeverband gelangte, mag wohl vorgekommen sein, müsste aber im einzelnen Falle besonders bewiesen werden.

Es waren daher alle als »grössere« anzusehenden Wälder, welche als selbständige Markung einer auf Grund des organischen Ediktes von 1808 gebildeten politischen Gemeinde zugeteilt wurden, unter der Ausnahmebestimmung des § 4 zu begreifen und demgemäss ausserhalb eines Gemeindeverbandes zu stellen.

So weittragend nun diese Forderung erscheinen möchte, so wenig einschneidend erscheint sie bei Beachtung der tatsächlichen Verhältnisse.

Schon oben wurde dargelegt, welche Bedeutung dem tatsächlichen Vollzuge der Gemeindebildung nach dem organischen Edikt von 1808 beizumessen ist. Zwar wurde sie fast überall eifrig in die Hand genommen und meistens auf Grund der Steuerdistrikte Neubildungen vorgenommen, aber in den meisten Fällen wurde die zur Rechtswirksamkeit notwendige allerhöchste Genehmigung weder erholt noch erteilt.

Eine giltige Gemeindebildung war also fast nirgends vorhanden. Wollte man tatsächlich den Prä-

1) Vgl. Kahr. S. 64 A. 23 u.

sumptionen des Verwaltungsgerichtshofes folgen und da wo eine allerhöchste[1]) Genehmigung zwar nicht zu erweisen ist, sondern nur die Vorlage an die betreffende Stelle feststeht und keine Beanstandung vorliegt, die Billigung annehmen, so würden alle die Ausführungsregeln des Gemeindeedikts von 1818 und besonders die Ausnahmsbestimmungen des § 4 überflüssig gewesen sein. Denn Gemeindebildungen erfolgten in allen damals bayerischen Bezirken und dass an die höhere Stelle darüber Bericht erging, ist ebenfalls nicht zu bezweifeln. Wären sie aber genehmigt worden, so wären nur sehr wenig Bezirke und fast nur die später bayer. gewordenen übrig gewesen, wo die Gemeindebildung nicht bereits zur Ausführung gekommen wäre. Eine Umbildung bereits zu Recht bestehender Gemeinden sollte jedoch nur bei ganz besonderen Umständen und nur mit ministerieller Genehmigung (§ 5 des Edikts) eintreten.

Es hätte also nur in ganz wenigen Fällen die mehrerwähnte Ausnahmebestimmung Platz greifen können. Und so wäre eine solche Ungleichheit und Zersplitterung in den Gemeindemarkungsverhältnissen eingetreten, die unmöglich vom Gesetzgeber hat veranlasst werden wollen. Besagte Bestimmungen haben also nur Sinn, wenn eine zu Recht bestehende Gemeindebildung auf Grund des organischen Edikts noch nicht vorhanden war und dies dürfte wohl auch anzunehmen sein. Bereits vorhandene, noch nicht sanktionierte Gemeindebildungen waren also von den ausführenden Organen, den Landgerichten, einer Revision zu unterziehen und gemäss den neuen Bestimmungen

---

1) Organ. Edikt vom 28. Juli 1808 Abschn. III b.

zu gestalten. Auch dadurch war trotzdem eine grosse Ungleichheit nicht ausgeschlossen, da, wie schon oben ausgeführt, die Grösse der ausmärkisch zu belassenden Flächen ja keineswegs fest stand, sondern das Ermessen der ausführenden Organe entscheidend war.

Eine andere Frage ist die, welchen Einfluss die Ausnahmebestimmung des § 4 auf bereits vollzogene und zu Recht bestehende Gemeindebildungen hatte; schied insbesondere eine als selbständige Markung einem Gemeindebezirk zugeteilte grössere Waldung etc. kraft Gesetzes aus diesem Verbande aus, oder verblieb sie darin solange, bis eine besondere Anordnung der ausführenden Behörde sie davon befreite? Dass eine Umbildung der vorhandenen und genehmigten Gemeindebezirke nach den Grundsätzen des Gemeindeedikts von 1818 erfolgen musste, lässt sich nicht aus demselben entnehmen, im Gegenteil ist in § 5 ausdrücklich bestimmt, dass eine Umbildung nur bei ganz besonderen Umständen stattfinden sollte. Und § 4 bestimmt zugunsten der grösseren Waldungen etc. lediglich, dass sie von obiger Zuteilung, d. h. von dem nach § 4 für alle Grundstücke festgesetzten Zuteilungszwang befreit sein sollen. Diese Ausnahmsbestimmung bezog sich also nur auf die in Zukunft zu bildenden Gemeindeverbände und hatte keine Rückwirkung auf bereits zu Recht bestehende. Wo also die Verwaltungsbehörde nicht nach § 5 eine Umbildung vornahm, blieb es bei den bisherigen Verhältnissen[1]).

Eine grosse Bedeutung ist dieser Frage jedoch deshalb nicht beizumessen, weil ja eine entgegen-

1) Vgl. Entsch. des V.G.H. Bd. V S. 22.

stehende Gemeindebildung fast nirgends vorhanden war.

§ 4. Die Gesetzgebung von 1869.

Die in § 4 des Gemeindeedikts von 1818 enthaltenen Bestimmungen, welche schon in das revidierte Gemeindeedikt von 1834 unverändert übergangen waren, fanden auch Aufnahme in die Gemeindeordnung vom 29. April 1869.

Auch in der Folge sollte der Grundsatz Geltung haben, dass alle Grundstücke einem Gemeindeverbande angehören müssen und eine Ausnahme nur bezüglich solcher grösserer Waldungen, Seen und Freigebirge Platz haben, welche bisher noch keiner Gemeindemarkung zugeteilt worden waren. Diese sollten auch künftighin eigene Markungen bilden.

Aus den bestehenden Verhältnissen sollte nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 2 durch das Gesetz unmittelbar nichts geändert werden. Insbesondere sollte der Begriff »grössere« keine neue, von der bisherigen Übung abweichende Interpretation erfahren.

Zwar wurde von der Kammer der Reichsräte bei der Beratung der neuen Gemeindeordnung der Versuch gemacht, die »ausmärkische Eigenschaft« grösserer Waldungen künftig auf eine neue Grundlage zu stellen und sie nur solchen zuzuerkennen, welche einem oder ungeteilt mehreren Eigentümern zugehörten und wenigstens 1000 Tagwerk Flächeninhalt umfassten[1]). Es hätten also in Ausführung dieses Grundsatzes alle bisher ausmärkischen Waldungen von weniger als 1000 Tagwerk Umfang in einen Gemeinde-

1) Vgl. R.K.R. VI. S. 222 ff.

verband einbezogen und alle bereits inmärkischen Waldungen von mehr als 1000 Tagwerk für ausmärkisch erklärt werden müssen.

So sehr aber eine einheitliche Regelung dieser Verhältnisse, die infolge der bisherigen unbestimmten Ausdrucksweise des Gesetzes in den verschiedenen Gegenden Bayerns recht ungleiche geworden waren, zu begrüssen gewesen wäre, so war doch nicht zu übersehen, dass der Vollzug dieser Massregeln eine tiefgreifende Umwälzung der bisherigen Verhältnisse bedingte und namentlich gegenüber solchen Gemeinden eine ungerechtfertigte Härte enthielt, aus deren Markungen nunmehr grössere Wälder auszuscheiden waren, die bisher bedeutende Summen zu den Gemeindelasten beigetragen hatten. Wurden aber schon in der Kammer der Reichsräte dem Ausschussantrage seitens des Reichsrates Frhr. von Schrenk und seitens des Vertreters der K. Staatsregierung aus obigem Grunde entgegengetreten, so nahm auch die Kammer der Abgeordneten, welche auf den Vorschlag ihres Referenten Dr. Edel an dem historischen Prinzip festzuhalten erklärte und bezüglich der Gemeindeangehörigkeit den status quo entscheiden lassen wollte, eine ablehnende Haltung gegenüber diesem Vorschlage ein[1]).

In der Folge stand auch die Kammer der Reichsräte von ihrem Versuche ab und es sollte also bei dem Zustande bleiben, den die Gemeindeordnung vorgefunden und die im Vollzug des Gemeinde-Edikts von 1818 geschaffenen Verhältnisse sollten für die Zugehörigkeit oder Nichtzuhörigkeit der mehrbezeich-

1) A. K. V. VI. S. 80.

neten Grundstücke zum Gemeindeverbande massgebend sein.

Eine Vermehrung der ausmärkischen Bezirke ist in Zukunft sowohl nach ihrer Zahl als auch nach ihrem Umfang ausgeschlossen.

Wenn dieser Grundsatz auch im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, so ergibt er sich doch unzweifelhaft aus Art. 3 Abs. I der Gemeindeordnung, nämlich aus der Gegenüberstellung der beiden Sätze »Jedes Grundstück muss einem Gemeindeverbande angehören — ausgenommen sind grössere Waldungen etc. — welche bis jetzt keiner Gemeindemarkung zugeteilt waren[1]).

Eine Möglichkeit der Erweiterung abgesonderter Markung durch Einverleibung angrenzender Grundstücke ist auch nicht durch die Bestimmung des Art. 4 Abs. 2 gegeben. Würde schon Art. 3 Abs. I die Annahme ausschliessen, dass zu den möglichen Veränderungen der abgesonderten Markungen Erweiterungen gehören können, so folgt die Unzulässigkeit der letzteren mit Sicherheit aus den Erklärungen, welche der Ministerialkommissär bei der Beratung des Abs. 4 in der Kammer der Abgeordneten zu diesem Artikel gegeben hat[2]) und welchen von keiner Seite widersprochen wurde.

Denn hier wird als ein Fall der Veränderung abgesonderter Markungen nur die Einverleibung derselben in einen Gemeindebezirk bezeichnet, die umgekehrte Möglichkeit der Zuteilung bisher inmärkischer Grundstücke aber in keiner Weise erwähnt.

---

1) Vgl. auch A. A. V. S. 468.

2) A. A. V. S. 469; siehe auch Kahr S. 94 und Seydel II S. 47.

§ 5. Inklaven von anderer Kulturarf.

Die Frage, ob Grundstücke von anderer Kulturart, welche sich in einer abgesonderten Markung befinden und von dieser rings umschlossen sind, die ausmärkische Eigenschaft derselben teilen, hat keine ausdrückliche Regelung in der Gemeindeordnung gefunden. Für die Lösung derselben dürften folgende Erwägungen massgebend sein.

Dass solche Grundstücke nach den Anordnungen des § 4 des Gemeinde-Edikts von 1818 einem Gemeindebezirke zuzuteilen waren, kann wohl nicht in Zweifel gezogen werden. Denn wenn überhaupt Grundstücke als einzelne und zerstreut liegende bezeichnet werden konnten, so waren es diese, die sich oft tief im Innern des Waldes befinden.

Bestanden doch auch hinsichtlich der in solchen Bezirken befindlichen Niederlassungen keine Bedenken, sie in einem Gemeindeverband zu ziehen und die hierauf bezüglichen Vorschriften des § 3 des Gemeinde-Edikts sind von der gleichen »Allgemeinheit« wie die des § 4.

Indessen scheint es aber, dass eine Zuteilung solcher Inklaven zu dem Bezirke einer benachbarten Gemeinde wohl im Interesse der Einheitlichkeit des ausmärkischen Bezirks nur selten vorgenommen wurde und in der Regel wohl nur dann stattfand, wenn das betreffende Grundstück einem anderen als dem Eigentümer der Markung gehörte oder mit einer Ansiedlung verbunden war, deren Eingemeindung nicht umgangen werden konnte.

Die Gemeindeordnung von 1869 traf daher in dieser Richtung keineswegs einheitlich geregelte Verhältnisse an.

Nun hat dieselbe zwar in Art. 3 den Grundsatz, dass jedes Grundstück einem Gemeindebezirke angehören müsse, aus dem Edikte übernommen und es bestände daher an und für sich in gleicher Weise wie oben die Notwendigkeit, Inklaven in einem Gemeindeverband einzubeziehen. Allein der strikten Durchführung dieser Forderung steht der Umstand entgegen, dass bezüglich der abgesonderten Markungen ohne jede Ausnahme, also auch hinsichtlich ihres Umfanges und Flächeninhaltes der status quo aufrecht erhalten werden wollte[1]) und dass infolgedessen alle bisher gemeindefrei gebliebenen Inklaven in dieser Eigenschaft zu belassen waren.

Zwar wurden die Verhältnisse der Inklaven durch die obenerwähnte, von der Kammer der Reichsräte beschlossenen Modifikation[2]) zu Art. 3 insoferne zu regeln versucht, als die dem Eigentümer der abgesonderten Markung gehörigen Grundstücke markungsfrei bleiben sollten; allein da beregte Modifikation wegen ihrer sonstigen Punkte an dem Widerspruche der Kammer der Abgeordneten scheiterte, so fiel damit auch der auf die Inklaven bezügliche Antrag, ohne dass hiefür ein Ersatz geschaffen worden wäre. Immerhin ist dieser Antrag aber insoferne von Interesse, als er zu beweisen scheint, dass man die Markungsfreiheit von Grundstücken der erwähnten Art als Ausnahme betrachtete; denn sonst wäre die Bestimmung ja überflüssig gewesen.

1) Vgl. A. K. V. VI. S. 79.

2) R. K. V. VI. S. 223.

So bleibt es also hinsichtlich der Inklaven bei den bestehenden Verhältnissen. Wurden sie bereits auf Grund der §§ 3 und 4 des Gemeinde-Edikts einem Gemeindeverband zugeteilt, so verbleiben sie darin, andernfalls sind sie auch in Zukunft ausmärkisch zu belassen.

Anders liegt die Sache jedoch bei Inklaven, welche erst nach dem Inkrafttreten der neuen Gemeindeordnung zur Entstehung gelangt sind oder in Zukunft neu geschaffen werden.

Man könnte zwar hier mit Seydel[1]) und Kahr[2]) aus dem Mangel jeglicher ausdrücklichen Regelung dieses Falles und unter Berücksichtigung der Bestimmung des Art. 3 Abs. IV der Gde.-Ordg., welche die Notwendigkeit der Eingemeindung von Ansiedlungen ausspricht, den Schluss ziehen, dass die Kultivierung der ausmärkischen Eigenschaft solcher Grundstücke keinen Eintrag tue. Allein dem gegenüber ist doch zu betonen, dass solche Grundstücke mit ihrer Kultivierung aufhören, Bestandteile einer grösseren »Waldung« d. h. einer mit Wald bestandenen Fläche zu sein und dass sie daher nicht mehr unter dem Begriff »grössere Waldung« subsumiert werden können. Es entfällt also für sie die Grundlage ihrer ausmärkischen Eigenschaft und es würde durch Aufrechterhaltung der letzteren eine neue Ausnahme von der Regel geschaffen, dass alle Grundstücke einem Gemeindebezirke zugehören müssen.

1) Bd. II. S. 46.
2) S. 83.

Solche Ausnahmen sind aber in keiner Weise mehr zulässig und es müssen daher alle Grundstücke, deren Rodung den Zweck hat, sie dauernd einer anderen Kulturart zuzuführen, der Eingemeindung unterworfen werden. Ist ja auch mit der Rodung, soweit das davon betroffene Grundstück nicht etwa als Wildacker oder zur Kultur von Waldpflanzen Verwendung finden soll, der wirtschaftliche Zusammenhang desselben mit der Waldung gelöst und dies ganz besonders, wenn es etwa in den Besitz eines Anderen als des Waldbesitzers übergeht. Hier wäre eine Freilassung vom Gemeindeverbande ohne alle innere Begründung.

Wenn nun auch zugegeben ist, dass die praktische Durchführung der Zuteilung solcher Grundstücke manchmal mit Schwierigkeiten verknüpft sein mag, da dieselben oft tief im Walde versteckt liegen, so ist sie doch als Regel aufrecht zu erhalten, von der nur in besonderen Fällen abzugehen ist.

Eine Eingemeindung gerodeter Grundstücke wird überall da unbedenklich vorgenommen werden, wo sie am Rande des ausmärkischen Bezirks liegen und daher an einem Gemeindebezirk angrenzen. Schon im Interesse gleichheitlicher Behandlung wird dann auch von der Zuteilung innerhalb des Waldes gelegener Grundstücke nicht Umgang genommen werden können.

Was für die ausmärkischen Waldungen gilt, ist mutatis mutandis auch auf ausmärkische Seen anzuwenden. Hinsichtlich der natürlichen, schon bei dem Inkrafttreten der Gemeindeordnung von 1869 vorhanden gewesenen Inseln innerhalb solcher Seen ist ebenfalls

das tatsächliche Verhältnis massgebend, in welchem sie vorher standen. Entstehen aber etwa durch Tieferlegen des Wasserspiegels, wie dieses häufig zur Entsumpfung des angrenzenden Landes geschieht, neue Inseln, so sind diese gleichfalls einer Gemeinde zuzuteilen, nachdem nur der See als solcher von der Ausnahmebestimmung des Art. 3 getroffen wurde. Ein gleiches gilt von dem einem ausmärkischen See an dessen Rande abgewonnenen festen Land.

Die Bedenken Seydels[1]) und Kahrs[2]), dass der eben gemachten Aufstellung die Bestimmungen des Art. 3 Abs. IV der Geordg. entgegenständen, können m. E. nicht als berechtigt angesehen werden. Art. 3 Abs. IV der Gemeindeordnung besagt: »Wenn innerhalb solcher Markungen bleibende Niederlassungen bestehen oder neu begründet werden, so sind diese nebst den dazu gehörigen Grundstücken nach Vernehmung der Beteiligten durch das Staatsministerium des Innern einer der nächstgelegenen Gemeinden zuzuteilen.«

Hieraus glauben Seydel und Kahr e contrario folgern zu müssen, dass unbesiedelte Inklaven zunächst ausserhalb des Gemeindeverbands zu belassen seien, wenn sich nicht nach Massgabe des Art. 4 Abs. II eine Änderung ergebe. Denn hier sei ausdrücklich nur für besiedelte Inklaven ein Einverleibungszwang ausgesprochen und ausserdem seien noch Anleitungen über den Vollzug gegeben, die dann doch auch für Einverleibung unbesiedelter Inklaven vorhanden sein müssten. Allein die Sachlage ist m. E. eine andere. Die Bedeutung dieser in Abs. IV ge-

1) Bd. VI. S. 46.

2) S. 83.

gebenen Bestimmung liegt in ihrer Beziehung auf diejenigen Inklaven, welche bei Inkrafttreten des Gesetzes schon vorhanden waren und nach den einschlägigen Kammerverhandlungen infolge der konsequenten Wahrung des sogenannten historischen Prinzips vom Gemeindeverband ausgeschlossen bleiben sollten.

Die Notwendigkeit einer Bestimmung wie die des Abs. IV ergab sich aus der doppelten Rücksicht, dass einerseits die Gemeindeordnung infolge der bereits vollendeten Gemeindebildung die allgemeinen organisatorischen Anordnungen der § 1—3 des Gemeinde-Edikts nicht mehr aufgenommen hat, andererseits aber infolge der Aufrechterhaltung der ausmärkischen Bezirke Ansiedlungen entstehen konnten, die weder von Natur einer Gemeindemarkung angehörten, noch später einer solchen zugeteilt werden mussten.

Bestände nun die Vorschrift des Abs. IV nicht, so könnte eine Eingemeindung solcher auf ausmärkisch gebliebenen Inklaven begründeten Ansiedlungen nur nach Art. 4 Abs. II stattfinden, also nur dann, wenn entweder der Ansiedler selbst darauf antrüge, oder die Behörde dieselbe als ein dringendes öffentliches Bedürfnis empfände. Es stände also in jedem Falle im freien Ermessen des Staatsministeriums des Innern, dieselbe entweder zu genehmigen oder selbst anzuordnen; ein im verwaltungsrechtlichen Instanzenzug verfolgbares Recht auf Zuteilung zu einem Gemeindeverband stünde dem Ansiedler nicht zu.

Dass dies als ein grosser Mangel des Gesetzes hätte empfunden werden müssen, leuchtet ein. Die Wechselbeziehungen zwischen Staatsbürgerrecht und Gemeindeangehörigkeit sind zu bedeutend, als dass

die Entscheidung über letztere in das blosse Ermessen der Behörden gestellt werden konnte. Daraus ergab sich von selbst die Notwendigkeit einer Bestimmung wie die des Abs. IV, die sich nach alledem zu der des Art. 4 Abs. II verhält wie die species zur genus. Während hier das Ermessen entscheidend sein sollte, wurde dort eine gesetzliche Regel statuiert.

Wurde so dargelegt, warum die Einfügung des Abs. IV notwendig war, so kann in der Folge aus dem Vorhandensein dieser Bestimmung nicht der Schluss gezogen werden, dass unbesiedelte Inklaven — ohne Rücksicht, ob alt oder neu — gemeindefrei zu belassen seien.

Auch damit dürfte die letztere Anschauung nicht ausreichend begründet werden können, dass, wie Seydel[1]) meint, der Gesetzgeber keine Anleitungen zur Durchführung der mehr besprochenen Zuteilung gegeben hat, wie es bezüglich der Ansiedlungen in Abs. IV geschah. Denn erstlich ist kein Bedürfnis hiezu ersichtlich, weil ja der Vollzug durchaus keine Schwierigkeiten bietet und ein persönliches Interesse an dem Ort der Zuteilung nicht in dem Masse gegeben ist, wie in Fällen des Absatz IV und zum anderen durfte der Gesetzgeber wohl annehmen, dass ein Fall der erwähnten Art sich nur ausserordentlich selten ergebe; denn da als Entstehungsgrund einer neuen Inklave fast ausschliesslich eine Rodung innerhalb einer grösseren Waldung gedacht werden kann, so erübrigt nur auf die Bestimmungen des Art. 34 des Forstgesetzes vom

1) Vergl. Bd. II S. 46.

$\frac{28.\ \text{März}\ 1852}{18.\ \text{August}\ 1879}$ hinzuweisen, welche eine Rodung zum Zweck der Überführung der davon betroffenen Grundstücke in eine andere Kulturart von Bedingungen abhängig machen, die innerhalb grosser ausmärkischer Forsten kaum zu erfüllen sein dürften.

Für die hier vertretene Anschauung, dass Inklaven grundsätzlich einzugemeinden sind, sind auch Billigkeitsrücksichten ins Feld zu führen.

Die Belassung in ausmärkischer Eigenschaft ist von Anfang an in der Hauptsache eine Vergünstigung gewesen. Man wollte den grossen Grundbesitz nicht zur Einnahmequelle[1]) von Gemeinden machen, an deren Einrichtungen und Wohltaten der Eigentümer der ersteren keinen Teil hatte. Sind aber in solchen exemten Bezirken Einzelgrundstücke vorhanden, die einem Anderen als dem Gemarkungsberechtigten gehören und ist dieser andere noch dazu Angehöriger einer benachbarten Gemeinde, so geniesst derselbe mit einem Teil seines Grundbesitzes Freiheit von Gemeindelasten, während er an den Wohltaten des Gemeindeverbandes unbeschränkten Genuss hat. Ein solcher Zustand muss aber als der Absicht des Gesetzes widerstreitend angesehen werden.

Aus der Zusammenfassung obiger Ausführungen ergibt sich für die in ausmärkischen Bezirken eingeschlossenen Grundstücke von anderer Kultur folgende Rechtslage:

Grundsätzlich sind alle derartigen Grundstücke einem Gemeindebezirke zuzuteilen.

---

2) Vgl. R. K. V. VI. S. 240.

Eine Ausnahme hievon besteht nur bezüglich solcher unbesiedelter Inklaven, die bei dem Inkrafttreten der Gemeindeordnung schon bestanden und ihre ausmärkische Eigenschaft bis dahin bewahrt hatten. Diese Ausnahme nimmt jedoch sofort ein Ende, wenn auf ihnen menschliche Niederlassungen begründet werden.

Es kann daher die Frage, ob Inklaven die ausmärkische Eigenschaft des sie umgebenden Grundbesitzes teilen, nicht allgemein in positiver oder negativer Richtung entschieden, sondern nur nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles beantwortet werden.

§ 6. Verlust der ausmärkischen Eigenschaft.

A. Zuteilung bleibender Niederlassungen zu einem Gemeindeverband.

I.

Ist im allgemeinen die ganze oder teilweise Zuteilung ausmärkischen Gebiets zu einem Gemeindeverbande durch Art. 4, Abs. II der Gemeinde-Ordnung in das Ermessen der obersten Staatsbehörde gestellt, so ist dieselbe gesetzlich notwendig, wenn sich innerhalb solcher Markungen bleibende Niederlassungen befinden.

Die hiefür massgebliche Bestimmung des Art. 3 Abs. IV der Gemeinde-Ordnung bezieht sich ebenso sehr auf solche Niederlassungen, welche erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes neu begründet wurden als auf solche, welche schon vorher bestanden. Es wurde also von dem sonst streng befolgten historischen

Prinzip hier eine Ausnahme gemacht und eine Reduktion des bestehenden ausmärkischen Gebietes kraft Gesetzes zugelassen.

Diese Ausnahme ist jedoch nur eine scheinbare. Denn wenn auch eine Bestimmung wie die des Abs. IV bisher noch nicht bestanden hatte, so wurde der Zweck derselben doch schon durch die Anordnung des Gemeinde-Ediktes von 1818 erreicht, der zufolge alle »nahegelegenen kleineren Orte als kleine Dörfer, Einöden, Weiler« etc. zu einem Gemeindeverbande zu vereinigen waren. Denn da »nahegelegen« hier als relativer Begriff zu nehmen ist, welcher nur besagen will, dass bei Bildung solcher Gemeindebezirke bezüglich der Zuteilung zu dem einen oder anderen die räumlichen Verhältnisse berücksichtigt werden sollten, so konnte der § 3 des Gemeinde-Edikts auch auf solche Niederlassungen Anwendung finden, die stundenweit von benachbarten Stätten entfernt tief im ausmärkischen Bezirk versteckt liegen. Solche Zuteilungen wurden in der Tat des Öfteren vorgenommen [1]).

Es wurde also durch die Bestimmung des Abs. IV nichts wesentlich Neues geschaffen und es ist infolgedessen der Schwerpunkt derselben in ihrer Beziehung auf die Zukunft zu suchen. Für diese war sie notwendig, nachdem die organisatorischen Anordnungen des § 3 des Gemeinde-Edikts keine Aufnahme in das neue Gesetz gefunden hatten, und infolge der in Art. 3 zugelassenen Ausnahme trotz der vollendeten Organisation Verhältnisse entstehen konnten, welche eine solche Bestimmung erheischten.

1) So durch Minist.-Entschliessung vom 30. Mai 1863 Nr. 10141, ferner vom 12. Dezember 1864 Nr. 3048 und 16. März 1869 Nr. 3227.

II.

Betroffen werden also von ihr »bleibende Niederlassungen«. Dass hierunter nur Wohnstätten zu verstehen sind, welche zum dauernden und ständigen Aufenthalt von Menschen bestimmt sind und nicht auch schlechthin alle Baulichkeiten wie Hütten zur Aufbewahrung von Geräten oder Futtervorraten (Wildfütterung) würde an und für sich aus dem Begriff des Wortes »Niederlassung« zu entnehmen sein.

Es ist dies aber auch mit Sicherheit aus anderen Umständen zu folgern, so erstlich daraus, dass wie oben schon hervorgehoben, Abs. IV, im Grunde auf § 3 des Gemeinde-Ediktes beruht, hier aber nur von »Dörfern, Weilern, Höfen, Mühlen etc.« die Rede ist, welche sämtlich eine menschliche Wohnstätte voraussetzen.

Dann aber auch aus der ratio legis. Denn durch die Errichtung unbewohnter Baulichkeiten in ausmärkischen Bezirken entstehen noch keine derartigen Schwierigkeiten der Verwaltung, die eine Einbeziehung derselben in einen Gemeindeverband notwendig machten. Solche Schwierigkeiten entstehen vielmehr erst dann, wenn dort Menschen ihren ständigen Aufenthalt nehmen, die bei der grossen Bedeutung, welche die Gemeindezugehörigkeit in der heutigen Gesetzgebung besitzt, unmöglich ausserhalb jedes Gemeindeverbandes bleiben können. Hier sollte durch Abs. IV Abhilfe geschaffen werden.

Einen bemerkenswerten Aufschluss über diese Frage geben auch die Verhandlungen, welche über Abs. IV in der Kammer der Reichsräte gepflogen

wurden. Hier[1]) hatte Reichsrat Fürst von Löwenstein den Abstrich des Abs. IV beantragt; aber sowohl der Ausschuss-Referent als der Vertreter der Staatsregierung traten dem Antrage entgegen, aus der Erwägung heraus, dass die auf solchen Niederlassungen wohnenden Leute dann »heimatlos und nicht im stande wären, ihre staatsbürgerlichen Rechte auszuüben«.

Die Vorschrift des Abs. IV bezieht sich ferner nur auf »bleibende« Niederlassungen. Wann sie als solche angesehen werden können, wird in der Regel nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen sein; man wird jedoch im allgemeinen fordern müssen, dass ihre Gründung für einen im voraus nicht näher bestimmten Zeitraum und zu dem Zwecke erfolgt, eine dauernd und ständig bewohnte Stätte zu schaffen. Es wird daher nicht genügen, wenn Wohnstätten nur zu einem vorübergehenden Zweck errichtet werden, wie Arbeiterbaracken und Marketenderhütten, welche aus Anlass eines Eisenbahn- oder Strassenbaues entstehen oder wenn sie nur während eines Teils des Jahres bewohnt sind, wie Sennhütten auf Freigebirgen.

Dagegen wird eine Niederlassung dann als bleibend angesehen werden können, wenn zwar im Voraus feststeht, dass sie in absehbarer Zeit aufgegeben werden wird, dieser Zeitpunkt aber in weiter Ferne liegt. Fälle dieser Art können sich namentlich ergeben, wenn zum Zwecke der Ausbeutung eines ausmärkischen Steinbruchs Betriebsanlagen geschaffen werden, deren Bestehen mit der Erschöpfung desselben ein Ende nimmt.

1) R. K. V. VI S. 239.

Ist eine Eingemeindung auf Grund der Anordnung des Abs. IV einmal erfolgt, so wird dieselbe nicht dadurch hinfällig, dass etwa später die Voraussetzungen, unter welchen sie stattfand, in Wegfall kommen, dass die Niederlassung also entweder von ihren Bewohnern verlassen oder gar abgebrochen wird. Im letzteren Falle bleibt wenigstens das Grundstück, auf welchen sie stand, im Gemeindeverbande. Der Grund hiefür ist darin zu suchen, dass die Zugehörigkeit zu einem Gemeindeverband die Regel, die ausmärkische Eigenschaft die Ausnahme bildet, welche nur soweit aufrecht erhalten wird, als sie bisher bestanden und nicht durch die Bestimmungen der Gemeindeordnung ein Ende gefunden hat. Da neue Ausnahmen von der vorgenannten Regel nicht angängig sind, so kann auch eine Rückversetzung gemeindeangehöriger Grundstücke in ausmärkischen Zustand nicht mehr vorgenommen werden.

Auch kann diese Wirkung nicht etwa dadurch erzielt werden, dass die Zuteilung nur auf die Dauer des Bestands der Niederlassung geschieht. Eine solche Bedingung scheitert an dem klaren Wortlaut des Abs. IV.

III.

Nicht ganz zweifelsfrei ist durch Art. 3 der Gemeindeordnung die Frage geregelt, welchen Umfang diese Zuteilung bleibender Niederlassungen zu einem Gemeindeverband anzunehmen habe.

Abs. IV bestimmt, dass die zur Niederlassung »gehörigen« Grundstücke mitzuzuteilen seien, ohne

jedoch ersichtlich zu machen, welche Auslegung er diesem Begriff zu Grunde legt.

Eine »Zugehörigkeit« kann nun aber durch verschiedene Umstände bedingt sein.

Sie kann insbesondere sein:

a) eine rein örtliche, auf räumlichem Zusammenhang beruhende,

b) eine rechtliche, aus dem Grundbuch ersichtliche,

c) eine nur wirtschaftliche.

Von diesen 3 Möglichkeiten ist jedoch keine geeignet, für sich allein einen brauchbaren Massstab für den Umfang der vorzunehmenden Eingemeindung zu bilden.

Ungeeignet ist vor allem die unter a) genannte Voraussetzung des räumlichen Zusammenhangs, denn sie würde den Einverleibungszwang für den ganzen ausmärkischen Bezirk zur Folge haben.

Ebenso versagt aber auch das Kriterium der rechtlichen Zugehörigkeit. Denn wenn der Eigentümer der Niederlassung zugleich der Eigentümer des ausmärkischen Bezirks ist, so würde die alleinige Berücksichtigung der letztgenannten Voraussetzung zu den gleichen unannehmbaren Resultate wie oben führen.

Auch die wirtschaftliche Zugehörigkeit kann nicht allein ausschlaggebend sein. Denn wenn etwa der Eigentümer eines ausmärkischen Forstes darin eine Niederlassung begründet, um Aufsichtsbeamte dort zu etablieren und diesen Grundstücke zur Bewirtschaftung überlässt, so können letztere um deswillen noch nicht samt der Niederlassung eingemeindet werden.

Um eine Zugehörigkeit im Sinne des Abs. IV zu begründen, wird es in der Regel wohl ausreichend sein, wenn die unter b) und c) bezeichneten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Eingemeindung wird sich daher auf solche Grundstücke zu erstrecken haben, welche dem Eigentümer der Niederlassung gehören und welche zugleich der Bewirtschaftung der letzteren unmittelbar dienen. Ist auch im allgemeinen ein räumlicher Zusammenhang der betreffenden Grundstücke untereinander zu fordern, so kann doch dann hievon abgesehen werden, wenn wenigstens die ersten beiden Erfordernisse gegeben sind.

Wo die Person des Begründers der Niederlassung von der des Eigentümers des ausmärkischen Bezirks verschieden ist, wird sich nach den angegebenen Gesichtspunkten leicht eine Entscheidung treffen lassen. Schwieriger gestaltet sich dieselbe, wenn eine solche Ansiedlung vom Eigentümer des ausmärkischen Bezirks selbst etwa für Angestellte zum Schutze seines Eigentums begründet wird.

Hier wird folgendes anzunehmen sein: Soweit dieselbe ausdrücklich mit gewissen Grundstücken zur Bewirtschaftung ausgestattet wird, wird die Einverleibung sich auf dieselben erstrecken müssen. Hat eine ausdrückliche Ausstattung jedoch nicht stattgefunden und werden Grundstücke nur nach dem Bedürfnis des jeweiligen Inhabers der Stelle zur Verfügung gestellt, sei es unentgeltlich oder pachtweise, so kann eine Zugehörigkeit derselben zur Niederlassung nicht angenommen werden; letzteres wird überhaupt bei allen Pachtverhältnissen, die von den Bewohnern solcher Niederlassung eingegangen werden, der Fall sein.

V.

Auch über die Frage, welcher Gemeinde eine solche Niederlassung zuzuteilen ist, enthält Abs. IV keine bindenden speziellen Anweisungen, sondern nur die allgemeine, dass die Einverleibung bei einer der »nächstgelegenen« Gemeinden geschehen solle. Für die Auswahl unter diesen können verschiedene Umstände in Betracht kommen; nicht nur die kürzeste Entfernung, sondern auch Kirchen- und Schulverbände, Wegeverbindungen etc. eventuell auch besondere Wünsche der Beteiligten können Berücksichtigung finden.

Wird auch im allgemeinen daran festzuhalten sein, dass die Eingemeindung in demselben Distriktsverwaltungsbezirk erfolgen soll, in welchem die betreffende abgesonderte Markung sich befindet, so werden doch unbedenklich da Ausnahmen zugelassen werden können, wo die Zuteilung zu einer Gemeinde des angrenzenden Bezirks mit besonderen Vorteilen für die Bewohner der betreffenden Niederlassung verbunden ist.

VI.

Die Bestimmung des Abs. IV ist im Gegensatz zu der des Art. 4 eine zwingende. Es ist nicht in das Ermessen der Behörde gestellt, eine solche Zuteilung vorzunehmen, je nachdem sie ein öffentliches dringendes Bedürfnis anerkennt oder nicht.

Die Distriktsverwaltungsbehörden haben also, sobald sie von der Errichtung einer bleibenden Niederlassung Kenntnis erlangen, die Angelegenheit in Instruktion zu nehmen und dem Staatsministerium des Innern Anzeige zu machen, durch welches die end-

giltige Einverleibung in einen Gemeindebezirk verfügt wird.

VII.

Die Zuteilung bleibender Niederlassungen in ausmärkischen Bezirken zu einem Gemeindeverbande bezieht sich auf alle gemeindlichen Verhältnisse. Ihre Besitzer werden Glieder der betreffenden Gemeinde und haben zu deren Lasten wie die übrigen Gemeindeangehörigen beizutragen. Umgekehrt geht nun aber auch die Verpflichtung zur Befriedigung der im öffentlichen Interesse begründeten Bedürfnisse innerhalb der zugeteilten Grundstücke auf die betreffende Gemeinde über[1]).

Es tritt also in jeder Hinsicht eine Verschmelzung zwischen der zugeteilten Niederlassung und der betreffenden Gemeinde ein.

Nur eine Ausnahme wird ausdrücklich in Abs. V des Art. 3 konstituiert:

Wenn nicht besondere Verträge das Gegenteil bestimmen, entsteht durch solche Zuteilung kein Anspruch auf Teilnahme an den im Gemeindeverband begründeten Vermögensrechten.

Diese Ausnahme ist aber wohl selbstverständlich, denn die Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindevermögens würde für den Besitzer solcher Niederlassungen ebenso eine vollkommen ungerechtfertigte Bereicherung darstellen, als sie für die bisherigen Gemeindeglieder eine ungerechte Schädigung enthielte.

Die Bestimmung des Abs. V steht im engen Zusammenhang mit der des Art. 5 Abs. III. Wird also eine Niederlassung der bezeichneten Art, welche auch dann als Ortschaft im Sinne der

1) Motive S. 26.

Gemeindeordnung anzusehen ist, wenn sie eine blosse Einöde vorstellt, einer bestehenden politischen Gemeinde einverleibt, so verbleibt nicht nur den innerhalb dieser Gemeinde bestehenden Ortschaften ihr eigenes Vermögen nach wie vor zu gesondertem Eigentum, Verwaltung und Genuss, sondern auch der politischen Gemeinde selbst, welche nun gegenüber der zugeteilten Niederlassung die Eigenschaft einer Ortschaft annimmt und ihr bisheriges Gesamtgemeindevermögen als Ortschaftsvermögen in ausschliessendem Eigentum und in gesonderter Verwaltung und Nutzung behält. Dasselbe würde natürlich auch für die Niederlassung selbst eintreten; doch ist wohl kaum anzunehmen, dass eine solche ein öffentlichen Zwecken gewidmetes Vermögen besitzt. Aus diesem Grunde findet auch Art. 153 der Gemeindeordnung keine Anwendung auf solche Ortschaften.

Dieselben Verhältnisse, wie sie für die nach Art. 3 Abs. IV einer Gemeinde einverleibten Niederlassungen bestehen, bestehen auch für diejenigen, welche bereits unter der Herrschaft des Gemeindeedikts von 1818 in einen Gemeindeverband einbezogen wurden. Denn auch auf diese findet Art. 153 keine Anwendung. Da sie wohl in der Regel vermögenslos waren, könnte nur Abs. X in Betracht kommen. Doch sprechen folgende Gründe gegen eine solche Annahme: Die Einverleibung geschah zwar damals regelmässig unter Bezugnahme auf § 3 des G.-E., bezog sich also wohl unter eventueller gleichzeitiger Berücksichtigung des § 6 a.a.O. immer nur auf die polizeiliche Verwaltung; doch wird das 2. Erfordernis, das Art. 153 Abs. X der Gemeindeordnung aufstellt, in der Regel nicht erfüllt sein. Denn nur auf solche vermögens-

lose Niederlassungen können die Bestimmungen des Art. 153 Abs. I und II Anwendung finden, welche auch vor der Verkündung des Gemeinde-Edikts von 1818 besondere vom Gemeindeverband ausgenommene Markungen besessen haben.

Es scheiden also von vorneherein diejenigen Niederlassungen aus, welche erst nach 1818 begründet wurden.

Aber auch bei den vor 1818 bereits entstandenen wird der Begriff einer besonderen Markung kaum je gegeben gewesen sein. Denndann müsste die betreffende Ansiedlung mit ihren Grundstücken erkenntlich von dem umgebenden ausmärkischen Gebiet ausgeschieden gewesen sein, was sich wohl nur in den seltensten Fällen nachweisen lassen wird.

Ein Unterschied zwischen den rechtlichen Verhältnissen der nach Art. 3 Abs. IV der Gemeindeordnung und der nach § 3 des Gemeinde-Edikts zugeteilten Niederlassungen gegenüber den betreffenden Gemeinden kann aber auch nicht daraus abgeleitet werden, dass die Zuteilung nach dem Gemeinde-Edikt nur eine »polizeiliche« war.

Zwar waren die durch die »polizeiliche« Zuteilung entstandenen Rechtsverhältnisse überall recht verschieden, da die heute als herrschend[1]) zu bezeichnende Auffassung, dass sich die »polizeiliche Verwaltung« auf alle öffentlich-rechtlichen Verhältnisse zu beziehen hatte, damals durchaus nicht allgemein anerkannt war. Wenn nun aber auch aus den Gesetzgebungsverhandlungen[2]) ersichtlich ist, dass im allgemeinen

1) Vgl. Seydel II S. 35, Kahr S. 59 E. d. V. G. H. Bd. IX S. 1, XII S. 135.

2) A. A. V. S. 698.

die auf Grund des § 3 des Gemeinde-Edikts hinsichtlich der polizeilich zugeteilten Ortschaften tatsächlich gewordenen Verhältnisse anfrecht erhalten werden wollten, so ist doch bezüglich der vermögenslosen Orte, zu welchen die mehrbezeichneten Niederlassungen regelmässig gehören werden, in Art. 153 Abs. X ausdrücklich eine Grenze gezogen. Wo die dort bezeichneten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, können die Begünstigungen des Abs. I und II nicht eintreten. In diesem Falle bezieht sich also ihre Vereinigung mit einer politischen Gemeinde auf alle öffentlichrechtlichen Verhältnisse. Eine Sonderstellung kann nur insoferne bestehen, als sie an dem Gemeindevermögen und an dessen Nutzungen keinen Teil haben.

VIII.

Nehmen die in ausmärkischen Bezirken begründeten Niederlassungen einen solchen Umfang an, dass es ratsam erscheint, sie zu einem selbständigen Gemeindeverband zu erheben, so richtet sich, da hier ein Fall des Art. 4 Abs. I Ziffer 3 der Gemeindeordnung in der Regelvorliegen wird, das diesbezügliche Verfahren nach den Vorschriften des Art. 4 Abs. I der Gemeindeordnung.

Die Ansicht Kahrs[1]), dass hier Abs. II massgebend sei, weil Abs. I Ziffer 3 sich nur auf Gemeindemarkungen nicht auch auf abgesonderte Markungen beziehe, beruht auf einer falschen Voraussetzung. Denn wenn auch solche grössere Niederlassungen zumeist durch eine Fabrikgründung veranlasst sein werden, so ist ihre Zunahme doch keine so

---

[1]) S. 96.

enorme, dass von vorneherein an die Gründung einer eigenen Gemeinde gedacht werden kann. Vielmehr wird immer zuerst eine Zuteilung zu einer Gemeinde nach Art. 3 Abs. IV stattfinden und erst nach längerer Zeit zur Bildung einer selbständigen Gemeinde geschritten werden können. Dann handelt es sich aber nicht um Änderungen hinsichtlich des Bestandes einer abgesonderten Markung sondern um die Errichtung einer neuen Gemeinde aus Teilen einer bestehenden Gemeindemarkung und damit ist die Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. I gegeben.

B. Gänzliche Eingemeindung einer abgesonderten Markung.

Wurde oben dargelegt, wann spezielle Teile einer abgesonderten Markung ihrer ausmärkischen Eigenschaft zu entkleiden seien, so erübrigt noch auf die Möglichkeiten einzugehen, welche den Verlust dieser Eigenschaft für eine abgesonderte Markung in ihrer Gesamtheit bedingen.

Diese Möglichkeiten sind verschiedener Art.

I.

Der Verlust der ausmärkischen Eigenschaft kann vor allem in natürlichen Verhältnissen seinen Grund haben, und dadurch herbeigeführt werden, dass abgesonderte Markungen aufhören grössere Waldungen oder Seen zu sein. Denn damit entfällt eine der beiden wesentlichen Voraussetzungen ihrer Ausnahmestellung und sie sind fortan Grundstücke gewöhnlicher Art, die der eingangs des Art. 3 aufgestellten Regel gemäss, dass jedes Grundstück einem Gemeindebezirk zugehören müsse, in einen solchen einzube-

ziehen sind, ohne dass ein diesbezüglicher Antrag des Eigentümers oder ein besonders dringendes öffentliches Bedürfnis in Mitte liegen müsste. Dieser Folgerung steht auch die in Art. 3 Abs. II der Gemeindeordnung getroffene Bestimmung nicht entgegen, dass die in Abs. I bezeichneten Objekte »auch künftig eigene von dem Gemeindeverbande ausgeschlossene Markungen bilden sollten.« Denn da ihre Ausnahmestellung zunächst und vor allem auf der Tatsache beruht, dass sie grössere Waldungen etc. darstellen, so muss auch mit dem Wegfall dieser Voraussetzung die Regel wieder Platz greifen. Denn nicht der grössere Grundbesitz überhaupt wollte ausmärkisch belassen werden, sondern nur der in Wald oder See bestehende, soweit er es früher schon war.

Anderer Ansicht ist Kahr[1]) der z. B. auch der gänzlichen Rodung eines Waldes keinen unmittelbaren Einfluss auf dessen ausmärkische Eigenschaft zuerkennt, ohne dies allerdings näher zu begründen.

Die Eingemeindung einer abgesonderten Markung auf Grund der natürlichen Verhältnisse setzt jedoch immer eine grössere positive Veränderung ihres Bestandes voraus. Dieselbe kann also nicht schon deswegen vorgenommen werden, weil etwa eine Waldung nach heutigen Verhältnissen nicht mehr als grössere anzusehen ist. Diese Ansicht, die früher besonders von Weber[2]) vertreten, neuerdings aber auch von ihm aufgegeben wurde, wäre eine irrige. Denn wie schon oben hervorgehoben wurde, wollte die Gemeinde-

1) S. 83.

2) Handausgabe der G. O. 4. Aufl., München 1890 S. 4.

ordnung von 1869 bezüglich der abgesonderten Markungen die bestehenden Verhältnisse in jeder Hinsicht aufrecht erhalten und eine Prüfung der Berechtigung einer Waldung auf die Bezeichnung als »grössere« in keiner Weise veranlassen, sodass infolgedessen Waldungen selbst bis zu dem ausserordentlich geringen Umfang von 156 ha herab nach wie vor ausmärkisch bleiben konnten. Sobald jedoch abgesonderte Markungen eine erhebliche Minderung ihres Umfanges erfahren, ist der Bann gebrochen und es kann nunmehr frei erwogen werden, ob sie auch dann noch der ersten von den beiden in Art. 3 Abs. I aufgestellen Voraussetzungen genügen.

Würde dies letztere vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, so wäre die Einfügung des Wortes »grössere« zum mindesten überflüssig gewesen und es hätte die Ausnahmebestimmung des Art. 3 richtiger lauten müssen: »Ausgenommen sind Waldungen etc., welche bis jetzt keiner Gemeindemarkung zugeteilt waren.«

II.

Eine andere Möglichkeit, die Selbständigkeit einer abgesonderten Markung aufzuheben, besteht in einer Eingemeindung nach Art. 4 Abs. II der Gemeindeordnung.

Hier sind zwei Formen möglich:

1. Die Initiative kann von den Gemarkungsberechtigten selbst ausgehen. In diesem Falle bedarf die Einverleibung, vorausgesetzt, dass auch die betreffende Gemeinde zustimmt, zu ihrer Wirksamkeit

nur der Genehmigung des Staatsministeriums des Innern [1]).

2. Die Einverleibung kann jedoch auch gegen den Willen der Beteiligten, d. h. der Gemarkungsberechtigten und der betreffenden Gemeinde durch das Staatsministerium des Innern verfügt werden, aber nur dann, wenn ein »dringendes öffentliches Bedürfnis« diese Massnahme erheischt. Ob ein solches Bedürfnis vorliegt, darüber entscheidet das freie Ermessen der zuständigen Behörde; es können hiebei die mannigfachsten Gründe bestimmend sein, so beispielsweise der, dass eine Waldung in viele Teilbesitzungen zersplittert und zwischen den mehreren Besitzern eine Einigung über die Erfüllung öffentlich rechtlicher Verpflichtungen nicht zu erzielen ist und a. m.

Wie aus dieser Bestimmung hervorgeht, hat der Gemarkungsberechtigte kein unentziehbares Recht auf Fortbestand der ausmärkischen Eigenschaft seiner Besitzungen. Die ausmärkische Eigenschaft ist kein im Zivilrechtswege zu verfolgendes Privatrecht, sondern ein öffentlich rechtliches Verhältnis, das der einseitigen Regelung durch das öffentliche Recht unterliegt.

Da der Hinweis auf die Fälle eines dringenden öffentlichen Bedürfnisses lediglich als eine Anleitung [2]) für die mit dem Vollzug betraute Behörde, nicht aber als eine gesetzliche Rechtsbeschränkung [3]) derselben sich qualifiziert, so kann die Aufrechterhaltung der ausmärkischen Eigenschaft einer Besitzung gegenüber einer auf Art. 4 Abs. II Z. 2 gestützten Anordnung

1) G. O. Art. 4 Abs. II.

2) Vgl. Seydel II S. 46.

3) Vgl. Motive S. 26.

auch nicht im Verwaltungsrechtsstreit[1]) erzwungen werden.

§ 7. Streitigkeiten über die ausmärkische Eigenschaft etc.

Streitigkeiten über die ausmärkische Eigenschaft eines Grundstücks oder über die Grenze einer abgesonderten Markung gegenüber Gemeindeverbänden sind Verwaltungsrechtssachen[2]). In erster Instanz entscheiden die Distriktsverwaltungsbehörden, in deren Bezirk das betreffende Grundstück liegt, in zweiter[3]) Instanz der Verwaltungsgerichtshof.

Dass sich die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit nicht auf die Prüfung der Gesetzmässigkeit organisatorischer Verfügungen der Verwaltungsbehörden erstreckt, ist wohl selbstverständlich. Ergibt sich dies schon daraus, dass derartige Verfügungen in der Regel Ermessensfragen[4]) sind, so ist hier eine diesbezügliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte insbesondere dadurch ausgeschlossen, dass alle Verfügungen, welche Veränderungen der Gemeindebezirke betreffen, nach Art. 3 und 4 der G.-O. vom Staatsministerium des Innern ausgehen müssen, ministerielle Entscheidungen aber nie Gegenstand eines Verwaltungsrechtsstreites sein können.

Als Beteiligte stehen sich der Besitzer des Grundstückes, welcher dessen ausmärkische Eigenschaft behauptet, und die Gemeinde, welche das Grundstück

1) Vgl. auch Gesetz vom 8. August 1878 die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs Art. 13 Z. 3.

2) V. G. H. G. A. 8 Z. 25 Vgl. auch E. d. V. G. H. Bd. III S. 107.

3) V. G. H. G. Art. 9 Abs. I.

4) V. G. H. G. Art. 13 Abs. I Z. 3.

als Teil ihrer Markung in Anspruch nimmt, gegenüber [1]).

Das Verfahren richtet sich nach dem im Gesetze vom 8. August 1878 die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes betr. gegebenen Normen. Insbesondere findet keine Änderung des Beweisverfahrens zu Ungunsten des Besitzers der Grundstücke, deren ausmärkische Eigenschaft bestritten wird, aus dem Grunde statt, weil das Bestehen einer abgesonderten Markung eine Ausnahme gegenüber der im Art. 3 aufgestellten Regel bildet [2]).

II.

Ausserordentlich gross ist die Fülle der Beweisbehelfe, welche für die Entscheidung von Streitigkeiten der erwähnten Art in Betracht gezogen werden können.

Den Ausgangspunkt jeder Entscheidung über die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit eines Grundstückes zu einem Gemeindeverbande hat wohl in jedem Falle die Ermittlung der früheren vor dem Jahre 1818 bestandenen Verhältnisse zu bilden [3]). Darauf deutet von selbst die sowohl in der Gemeindeordnung von 1869, als auch im Gemeinde-Edikt von 1818 enthaltene Regel hin, dass nur bisher markungsfreie Grundstücke Anspruch auf Fortbestand dieser Freiheit haben.

---

1) Vgl. E. d. V. G. H. Bd. XXVI S. 293.

2) Die gegenteilige Meinung, welche in dem übrigens vor dem V. G. H. G. erschienenen Bd. 24 S. 205 Bl. f. adm. Pr. vertreten ist, erweist sich schon deshalb als verfehlt, weil die »ausmärkische Eigenschaft« kein Privatrecht ist.

3) Vgl. E. d. V. G. H. Bd. XIV S. 2.

Im Einzelnen sind folgende Beweisbehelfe hervorzuheben.

1. Die Vorgeschichte (vgl. o. Abschn. I; E. d. V. G. H. Bd. XIII S. 355, XIV S. 1).

2. Die Gemeindebildung auf Grund des Gemeinde-Edikts vom 28. Juli und 24. September 1808 (vgl. o. §§ 2 und 3, ferner Kahr S. 54 ff.).

3. Die Steuerdistriktsbildung auf Grund der Verordnung vom 13. Mai 1808 das allgemeine Steuerprovisorium für die Provinz Bayern betr. und der Beilage No. I hiezu: Instruktion zur Bildung der Steuerdistrikte, soweit im einzelnen Falle anzunehmen ist, dass sich die Gemeindebildung an die Steuerdistrikte angeschlossen hat (vgl. hiezu die eingehenden Erörterungen bei Kahr S. 61 ff. und in Zeitschrift des bayr. Geometer-Vereins III Bd. No. 5; ferner E. d. V. G. H. II S. 723, III 708, V 218, XIII S. 352 ff., XIV S. 12, Bl. f. adm. Pr. Bd. 35 S. 144, 43 S. 239, 44 S. 289, 27. S. 251, Bayer. Gemeindezeitung 1893 S. 233).

4. Gemeindebildung auf Grund des Gemeinde-Edikts von 1818. Akten über die Formation der Gemeinden aus diesem Jahre. Landgerichtliche Konspekte über die Ruralgemeindebildung. Grenzbegehungsprotokolle.

5. Ältere Urbarien der Gemeinden. Gemeindliche Grenzbeschreibungen; Grund- und Lagebücher. Gemeinde-Rechnungen (vgl. Blätter für adm. Pr. Bd. 27 S. 251).

6. Rent- und Forstamtliche Bücher und Karten (vgl. E. d. V. G. H. Bd. VII S. 712).

II. Teil.

Die Rechtsverhältnisse der abgesonderten Markungen.

I. Abschnitt.

§ 9. Rechtliche Natur.

Sowohl das Gemeinde-Edikt von 1818 als die Gemeindeordnung von 1869 haben sich jeder Äusserung über die rechtliche Natur der ausmärkischen Bezirke enthalten. Zwar bestimmt die letztere, dass bisher gemeindefreie grössere Waldungen, Seen und Freigebirge auch künftig »eigene Markungen« bilden sollten; allein auch hieraus lässt sich nicht ersehen, welche Stellung die ausmärkischen Bezirke im staatlichen Organismus einnehmen sollten.

Es muss deshalb versucht werden, auf Grund der für die abgesonderten Markungen geltenden Bestimmungen zu einem Resultate zu gelangen.

Bemerkenswert ist hier vor allem der entschiedene Gegensatz, in welchem die ausmärkischen Bezirke durch Art. 3 Abs. 1 der Gemeindeordnung zu den Gemeindeverbänden gestellt werden. Während alle Grundstücke grundsätzlich einem Gemeindebezirke angehören sollten, sollten Wald- etc.-Grundstücke von grösserer Ausdehnung hievon ausgenommen sein. Aus dieser Aus-

nahme resultiert ein Doppeltes: Nicht nur sollten solche Grundstücke keinem Verband einer politischen Gemeinde angehören, sondern sie sollten auch nicht selbst etwa eine Art Gemeindeverband bilden.

Folgt dies schon aus der natürlichen Erwägung, dass sonst die Ausnahmestellung überhaupt illusorisch wäre, so schliesst insbesondere auch der Begriff »Gemeindeverband« eine derartige Möglichkeit aus. Denn die Gemeindeverbände, wie sie durch das Edikt von 1818 geschaffen und durch die Gemeindeordnung von 1869 aufrecht erhalten wurden, sind Gebiets-»Körperschaften«. Zwei Momente sind es also, welche Bedingung ihrer Existenz sind, ein persönliches und ein reales, eine organisierte Personengemeinschaft und eine abgegrenzte Bodenfläche — die Gemeindemarkung, innerhalb deren die erstere ihren Sitz hat. Beide Elemente sind dem Gemeindebezirke gleich wesentlich und wo eines von beiden nicht gegeben ist, kann auch von einem Gemeindeverband im Sinne der Gemeindegesetze keine Rede sein.

Von diesen beiden Elementen ist aber bei den abgesonderten Markungen nur eines vorhanden, das reale — ein abgegrenztes Gebiet. Dagegen fehlt vollständig eine Personengemeinschaft, welche Trägerin einer gemeindlichen Organisation sein könnte. Muss doch jede bleibende Niederlassung innerhalb einer abgesonderten Markung nach Art. 3 Abs. IV der Gemeindeordnung einer politischen Gemeinde zugeteilt werden.

Es müsste daher als verfehlt bezeichnet werden, wollte man die abgesonderten Markungen als ein

gleich oder auch nur ähnlich geartetes Gebilde den Gemeindebezirken an die Seite stellen.

Trotzdem war jedoch unter der Herrschaft des Gemeinde-Edikts von 1818 diese Ansicht eine weitverbreitete; dies trat besonders gelegentlich der Kammerverhandlungen des Jahres 1852 über den Entwurf des Distriktsratsgesetzes in Erscheinung. Es sollten nämlich nach Art. 1 des Entwurfes ursprünglich die abgesonderten Markungen in gleicher Weise wie die Gemeinden einen eigenen Vertreter in den Distriktsrat entsenden, was vom Vertreter der Staatsregierung damit motiviert wurde, dass die grösseren einer Gemeinde nicht einverleibten Waldungen von dem Gemeinde-Edikte als eigene Gemeindebezirke anerkannt seien, und dass sonach die Staatsregierung von der Ansicht habe ausgehen müssen, dass die Besitzer solcher Waldungen als Vertreter besonderer Gemeindemarkungen und nicht als grosse Grundbesitzer anzusehen seien. Würde solchen grösseren Waldungen das Recht der selbständigen Vertretung im Distriktsrat durch ihre Besitzer nicht eingeräumt, so werde die Konsequenz des Gesetzes insofern verletzt, als man eine Vertretung aller Gemeindemarkungen nicht zulasse [1]).

Kann dieser Auffassung von der Natur der abgesonderten Markung schon aus den obendargelegten Gründen nicht beigetreten werden, so erscheint dieselbe besonders durch ihre Konsequenz, nämlich durch das mehrfach erwähnte Moment der »Vertretung« ausserordentlich bedenklich.

---

1) R. K. V. 1852 IV S. 176 ff., 196, 198; vgl. E. d. V. G. H. Bd. XII S. 14.

Denn eine »Vertretung« kann selbstverständlich nur für Rechtsubjekte in Betracht kommen. Wollte man daher abgesonderten Markungen eine Vertretung zubilligen, so müsste man dieselben, um konsequent zu sein, auch als Rechtssubjekte und zwar als juristische Personen des öffentlichen Rechtes gleich den Gemeinden anerkennen. Eine solche Annahme war aber weder gewollt, noch würde sie in dem Gemeinde-Edikt eine Begründung gefunden haben; denn um in ihrer Eigenschaft als ausmärkische Bezirke juristische Personen des öffentlichen Rechts zu sein, hätten sie einer Organisation als solcher bedurft; eine solche ist aber durch das Gemeinde-Edikt in keiner Weise erfolgt, ganz abgesehen davon, dass sie überhaupt unmöglich gewesen wäre.

Eine Analogie der in anderen Bundesstaaten z. B. Preussen bestehenden selbständigen »Gutsbezirke« erscheint aus allen diesen Gründen ausgeschlossen. Denn diese setzen ebenfalls eine Mehrzahl von Bewohnern voraus und sind ausserdem ausdrücklich als kommunale Verbände anerkannt[1]). Sie unterscheiden sich noch weiter von den bayer. abgesonderten Markungen dadurch, dass ihre Besitzer neben den Lasten der Gemeinden auch deren Rechte haben und insbesondere mit der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, der Ortspolizeigewalt, betraut sind, welche nach Art. 3 Abs. II den bayer. Gemarkungsberechtigten ausdrücklich entzogen ist.

Muss so jeder Versuch die abgesonderten Markungen als analoge Nachbildungen der Gemeindeverbände zu betrachten, als gescheitert angesehen werden,

1) Vgl. Stengel, Wörterbuch d. Dsch. Verwalt.-Rechts S. 617 ff.

so bleibt für dieselben bei dem Mangel jeglicher Organisation nur die Eigenschaft als exemter Grundbesitz. Der Eigentümer solcher Markungen erscheint infolgedessen lediglich als Privatgrundbesitzer, dessen Eigenschaft als Privatmann auch dadurch keine Änderung erleidet, dass er angehalten ist, innerhalb seines Eigentums die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Gemeinden zu erfüllen. Denn die Erfüllung dieser Verpflichtungen an sich setzt keineswegs eine gemeindliche Organisation voraus.

Der oben besprochenen Auffassung entspricht auch die Stellung der Eigentümer ausmärkischer Bezirke in der Distriktsgemeinde. Denn dieselben erscheinen hier nach dem Distriktsratsgesetz vom 28. Mai 1852 lediglich als Grossgrundbesitzer und finden auch nur als solche im Distriktsrate ihre Vertretung. Zwar war, wie oben erwähnt, bei Beratung dieses Gesetzes der Versuch gemacht worden, den abgesonderten Markungen als solchen eine Vertretung im Distriktsrate zu geben, allein dieser Versuch war an dem Widerstande der Kammer der Reichsräte gescheitert und in der Folge aufgegeben worden.

Sind die abgesonderten Markungen daher nicht als Gemeindemarkungen zu betrachten, so haben ihre Eigentümer auch nicht als solche, sondern nur eventuell als Grossgrundbesitzer ein Beschwerderecht nach Art. 23, Abs. III des Distriktsratsgesetzes[1]).

1) Vgl. E. d. V. G. Bd. XII S. 8 und insbesondere die dort S. 13 ff. versuchte Beweisführung. Anderer Meinung Seydel II S. 154 f.

II. Abschnitt.

Verpflichtungen der Gemarkungsberechtigten.

§. 9. A. Im Allgemeinen.

Die politischen Gemeinden nehmen auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes eine hervorragende Stelle ein. Eine Reihe der wichtigsten politischen und sozialen Rechte der Staatsbürger beruht auf dem Gemeindeverband; ein grosser Teil der Verwaltungsexekutive wird durch die politische Gemeinde vermittelt. Es ist deshalb nur eine notwendige Folge dieser Erscheinung, dass das gesamte Staatsgebiet in Gemeindebezirke geteilt ist und dass hievon nur da, wo schwerwiegende Gründe es rechtfertigen, eine Ausnahme von diesem Prinzip zugelassen ist. Soweit solche ausserhalb des Gemeindebezirks gebliebene Flächen abseits von jedem Verkehre liegen oder wie ausmärkische Seen gemeindlicher Fürsorge nicht bedürfen, bietet dies auch keine Schwierigkeiten. Anders liegt die Sache jedoch bei grossen Waldungen, welche rings von Dörfern umgeben und von Verkehrswegen durchzogen sind. Hier entstehen im öffentlichen Interesse eine Reihe von Bedürfnissen, die ein zu ihrer Befriedigung verpflichtetes Subjekt erheischen.

Wer dieses verpflichtete Subjekt sei, war lange Zeit eine vielumstrittene Frage, die erst in der Gemeindeordnung von 1869 ihre Lösung gefunden hat. Das Gemeinde-Edikt von 1818 enthielt hierüber keine Bestimmung und hat hiedurch einen sehr schwierigen Zustand geschaffen, der zu fortwährenden Streitigkeiten

zwischen den Gemarkungsberechtigten und den angrenzenden Gemeinden führte. Allerdings hatte sich die Praxis allmählig mehr und mehr dafür entschieden, die Eigentümer ausmärkischer Grundstücke zu Leistungen für Bedürfnisse, die über das örtliche Interesse hinausgingen, heranzuziehen. Den häufigsten Anlass zu Klagen gab die Erhaltung der Wege, die zur Verbindung angrenzender Gemeinden das ausmärkische Gebiet durchzogen und von den Gemarkungsberechtigten in der Regel nur soweit erhalten wurden, als diese selbst sie etwa zur Abfuhr von Holz benötigten. Soweit dies aber nicht der Fall war, gerieten die Wege mehr und mehr in Verfall und die Gemeinden wurden jeglicher Verbindung untereinander beraubt. Eine Verpflichtung der Gemeinden zur Befriedigung derartiger öffentlicher Bedürfnisse bestand natürlich nicht, denn das Edikt ging durchweg von der Annahme aus, dass die öffentliche Wirksamkeit und die derselben entsprechenden Verpflichtungen der Gemeinden auf die örtlichen Grenzen ihrer Markungbeschränkt seien. Besser begründet erschien es jedoch, solche Verpflichtungen dem Eigentümer ausmärkischer Grundstücke aufzuerlegen. Denn nachdem den abgesonderten Markungen eine selbständige Stellung wie den Gemeinden eingeräumt worden und ihre Eigentümer hinsichtlich dieses Grundbesitzes von allen gemeindlichen Abgaben befreit waren, so erschien es nur natürlich, sie auch zur Erfüllung der diesen Rechten entsprechenden Verpflichtungen heranzuziehen, soweit letztere von der persönlichen Unterlage der gemeindlichen Korporation, welche sonst deren Träger war, unabhängig waren.

Diese von der Praxis allmählich fast allgemein anerkannte Rechtsanschauung[1]) ging dann auch in die Gemeindeordnung von 1869 über und die auf Grund derselben getroffenen Bestimmungen wurden hier in den Motiven sowohl als auch bei der Beratung der Kammer der Abgeordneten seitens des Referenten als eine der wertvollsten Errungenschaften des neuen Entwurfes begrüsst. Und in der Tat hat die gesetzliche Festlegung der Verpflichtungen solcher Gemarkungsberechtigter sehr segensreich gewirkt und eine Quelle langwieriger Streitigkeiten zum Versiegen gebracht.

Es treten also nach Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung die Eigentümer der zu abgesonderten Markungen gehörigen Grundstücke in Ansehung der öffentlichen Verpflichtungen gewissermassen an die Stelle der Gemeinden. Sie haben innerhalb ihrer Markung dieselben öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen, wie sie den Gemeinden innerhalb ihres Bezirkes gesetzlich obliegen.

Die Natur der Sache bringt hierin jedoch eine gewisse Beschränkung mit sich. Nicht schlechthin alle öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Gemeinden hat der Gemarkungsberechtigte innerhalb seines Eigentums zu erfüllen. Es muss hier hinsichtlich des Begriffes des öffentlichen Interesses eine Unterscheidung Platz greifen. Es gibt gemeindliche Verpflichtungen, an deren Erfüllung lediglich ein örtliches und solche, an deren Erfüllung ein über das örtliche hinausgehendes allgemeines

1) Vgl. Bl. f. a. P. Bd. 12 S. 146 ff.

öffentliches Interesse besteht. Für die ersteren ermangelt in ausmärkischen Bezirken der Personenkreis, der sie veranlassen könnte. Solange deshalb ein diesbezügliches Bedürfnis von Gemarkungsberechtigten selbst nicht empfunden wird, wird es an jeglicher Veranlassung fehlen, ihn gut zu einer entsprechenden Leistung anzuhalten. Es sei hier nur der Beschaffung von Feuerlöschgeräten gedacht. Die Verpflichtungen des Gemarkungsberechtigten konzentrieren sich daher im wesentlichen auf die an zweiter Stelle genannten. Sobald ein über den ausmärkischen Bezirk hinausragendes öffentliches Interesse an einer Einrichtung besteht, ist er durch Art. 3 Abs. III zu deren Beschaffung verpflichtet, immer vorausgesetzt natürlich, dass auch die politischen Gemeinden durch irgend eine gesetzliche Bestimmung dazu angehalten sind; niemals kann die Verpflichtung weiter gehen, als sie für Gemeinden geht[1]).

Art. 3 Abs. III zählt dann auch lauter solche Verpflichtungen auf: Herstellung und Unterhaltung von Wegen, Brücken, Stegen und Sicherheitseinrichtungen zur Verhütung von Unglücksfällen, ohne damit jedoch, wie schon die Einfügung des Wörtchens »insbesondere« andeutet, den Kreis der für den Gemarkungsberechtigten in Frage kommenden Verpflichtungen erschöpfend bestimmen zu wollen. Dass die obengenannten Verpflichtungen besonders genannt werden, hat seinen Grund lediglich darin, dass gerade aus diesen bisher die meisten Streitigkeiten entstanden waren. Nicht aber hat dies etwa die Bedeutung, als ob damit alle wichtigen Ver-

1) Vgl. Bl. f. a. P. Bd. 23 S. 376 ff. R. A. V. V. S. 537.

pflichtungen genannt seien, die bei ausmärkischen Bezirken überhaupt in Frage kommen.

Es wird also im allgemeinen Art. 38 der Gemeindeordnung auch hier massgebend sein, und sich die Verpflichtungen der Gemarkungsberechtigten mit den oben bezeichneten Beschränkungen zum grösseren Teil hieraus ergeben.

Inwieweit die Eigentümer abgesonderter Markungen auch solche Verpflichtungen der Gemeinden treffen, die auf anderen Gesetzen als der Gemeindeordnung beruhen, soll in Folgendem eine gesonderte Behandlung finden.

§. 10. B. Zur Armenpflege.

Sehr bestritten ist die Frage, ob den durch Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung den Eigentümern gemeindefreier Besitzungen auferlegten Verpflichtungen auch Leistungen auf Grund des Armengesetzes vom 29. April 1869 zuzuzählen seien.

Im Wesentlichen stehen sich hier zwei Anschauungen schroff gegenüber:

Nach der einen — vertreten von Seydel, Kahr, Luthardt und Riedel-Henle — haben die Eigentümer solcher Markungen bezüglich der Armenlasten dieselben Verpflichtungen wie die Gemeinden; nach der anderen — vertreten insbesondere durch den Verwaltungsgerichtshof und Reger — besteht eine solche Verpflichtung nicht.

Die letztere Anschauung stützt sich auf folgende Erwägungen:

Es sei vor allem auffallend, dass bei der in Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung enthaltenen Aufzählung der wesentlicheren im öffentlichen Interesse begründeten gesetzlichen Verpflichtungen, welche der Eigentümer ausgemarkter Grundstücke zu erfüllen habe, die wichtige Aufgabe der Armenpflege keine Aufnahme gefunden habe[1]).

Wenn auch die erwähnte Aufzählung nur eine beispielsweise sei und in den einschlägigen Kammer-Verhandlungen[2]) ausdrücklich hervorgehoben worden sei, dass die Eigentümer abgesonderter Markungen zur Erfüllung aller im öffentlichen Interesse begründeten Aufgaben einer Ortsgemeinde zu verpflichten seien, so seien damit doch nur solche gemeint, »die nach der Natur der Sache in Frage kommen könnten[3])« und dies sei hinsichtlich der durch das Armengesetz begründeten Verpflichtungen entschieden in Abrede zu stellen.

Ausschlaggebend[4]) sei aber die Tatsache, dass neben Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung auch Art. 2 des am gleichen Tage erlassenen Armengesetzes in Kraft besteht und das nach dem letzteren Gesetzesartikel die öffentliche Armenpflege, vorbehaltlich der in den Gesetzen (als welche hier nur Art. 15 Abs. II des Armengesetzes, dann Art. 13 und Art. 15—18 des Gesetzes über Heimat etc. etc. in Betracht kommen) vorgeschriebenen, in vorwürfiger Frage offenbar nicht einschlägigen Beteiligung des Staates, nur den politischen, den Distrikts- und den Kreis-

1) E. d. V. G. H. Bd. VI S. 203.
2) A. A. R. S. 102.
3) A. A. R. S. 102.
4) E. d. V. G. H. Bd. VI. S. 203.

Gemeinden obliege. Nur die in diesem Gesetz namhaft gemachten Verbände könnten nach dem System des Armen gesetzes Träger der öffentlichen Armenlast sein [1]). Dass dieses System inbezug auf die Unterstützung hilfsbedürftiger Personen durch die Bestimmung des Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung durchbrochen werden wollte, dafür lägen keine genügenden Anhaltspunkte vor, zumal die einzige, in der bezüglichen Kammerverhandlung [2]) namhaft gemachte und ihrer Art nach auch den Armenpflegen obliegende Leistung, nämlich Sorge für die Beerdigung von unbekannten Leichen, nur aus dem Gesichtspunkte einer Veranstaltung im polizeilichen Interesse Erwähnung gefunden habe.

Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung beziehe sich also wohl nur auf die das ausmärkische Gebiet [3]) bezüglichen Bedürfnisse und polizeilichen Massnahmen, nicht aber auch auf solche Verpflichtungen, welche nur durch Hilfeleistung von Person zu Person erfüllt werden könnten, die also eine Vereinigung von Menschen als verpflichtetes Rechts-Subjekt voraussetzten und daher für abgesonderte Markungen »schon der Natur der Sache nach nicht in Frage kommen dürften.« Es sei also daran festzuhalten, dass Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung nur diejenigen Verpflichtungen betreffe, die sich nach Massgabe dieses (der Gemeindeordnung) Gesetzes ergäben [4]).

Zu einem wesentlich anderen Ergebnisse kommen

1) Reger Hd.-Ausg. d. A. G. S. 2.
2) A. A. R. S. 102.
3) E. d. V. G. H. Bd. XVI S. 62.
4) E. d. V. G. H. Bd. XVI S. 63.

auf Grund derselben Tatsachen Seydel, Kahr und Luthardt.

Nachdem Art. 3 Abs. III absichtlich eine ganz allgemeine Fassung erhalten habe, und bei den einschlägigen Kammerverhandlungen seitens des Referenten Dr. Edel ausdrücklich konstatiert[1]) worden sei, dass die Eigentümer ausgemarkter Grundstücke zur Erfüllung aller im öffentlichen Interesse begründeten Aufgaben der Ortsgemeinden zu verpflichten seien, so sei kein Grund vorhanden, die durch das Armengesetz begründeten Verpflichtungen in Abzug zu bringen. Eine ausdrückliche Ausnahme sei in keiner Weise gemacht worden und es könne daher eine solche nur insoweit in Frage kommen, als sich dies aus der Natur der Sache ergebe. Aus dem letztbezeichneten Grunde aber ergebe sich hinsichtlich der Subsumierung der Armenlasten unter Art. 3 Abs. III nur insoferne eine Beschränkung, als dieselben von der Heimatfrage[2]) unabhängig sein müssten; denn ein Heimatrecht könne in ausmärkischen Bezirken nicht begründet werden.

Ferner sei es nicht richtig, dass Art. 3 Abs. III alle wesentlichen Verpflichtungen der ausmärkischen Grundbesitzer benenne; er nenne nur die gewöhnlichsten und häufigsten; wenn hier die Armenpflege nicht ausdrücklich genannt worden sei, so sei dies wohl einfach daraus zu erklären, dass man annehmen durfte, es würde nur äusserst selten der Fall einer notwendigen Armenhilfe in einem ausmärkischen Bezirk eintreten[3]).

1) A. A. R. S. 102

2) Kahr S. 86.

3) Seydel II. S. 48, Luthardt, Bl. f. a. Pr. Bd. 36 S. 232.

Ebenso unrichtig sei es, aus der Tatsache einen Beweis für die Unanwendbarkeit der armenrechtlichen Verpflichtungen auf ausmärkische Bezirke abzuleiten, dass nach Art. 2 des gleichzeitig mit der Gemeindeordnung erlassenen Armengesetzes, die öffentliche Armenpflege den politischen, Distrikts- und Kreisgemeinden obliege. Denn wenn die Gemeindeordnung bestimme, dass die Eigentümer der abgesonderten Markungen die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Gemeinden zu erfüllen hätten, so sage sie damit, dass überall, wo solche Verpflichtungen der Gemeinde auferlegt seien, sie auch mit den in der Natur der Sache begründeten Beschränkungen als jenen Eigentümern auferlegt gelten sollten [1]). Dass die beiden einschlägigen Gesetze gleichzeitig erlassen worden seien, beweise weder für noch gegen [2]). Dass unter den in Art. 3 Abs. III bezeichneten Verpflichtungen die Armenpflege mit begriffen werden wolle, folge übrigens noch daraus, dass in der Aufzählung Edels [3]) die Verpflichtung zur Beerdigung von Leichen unbekannter Personen erwähnt worden sei, welche auf dem Armengesetze (Art. 11 Z. f. 3) beruhe.

Wenn ferner der Verwaltungsgerichtshof die Verpflichtung zur Armenfürsorge eine solche nennt, welche nur durch Hilfeleistung von Person zu Person erfüllt werden könne, so sei dies zwar nicht zu bestreiten, unrichtig sei aber die hieran geknüpfte Folgerung, jene Verpflichtung setze eine Vereinigung von Menschen als verpflichtetes Subjekt voraus. Denn es

1) Seydel II S. 48.

2) Luthardt, Bl. f. a. P. Bd. 36 S. 232.

3) A. A. R. S. 102.

sei nicht einzusehen, warum diese Verpflichtung statt von einer Vereinigung von Menschen nicht auch von einer Einzelperson erfüllt werden können, nachdem das Armengesetz selbst in den (allerdings nunmehr wiederaufgehobenen) Art. 21 eine ähnliche Verpflichtung für einzelne Personen begründet habe.

Die letztentwickelte Ansicht, die wohl als die herrschende bezeichnet werden kann, dürfte dem Gesetz am meisten entsprechen; sie findet namentlich in der Entstehungsgeschichte des Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung eine starke Stütze.

Hervorzuheben ist hier insbesondere der Gegensatz, der hinsichtlich der Verpflichtungen der Eigentümer abgesonderter Markung zwischen dem Entwurfe in seiner ursprünglichen Fassung und der von den gesetzgebenden Körperschaften angenommenen besteht. Art. 2 Abs. II des Entwurfes[1]) Art. 3 des Gesetzes hatte folgenden Wortlaut:

»Dieselben bilden auch künftig eigene, von dem Gemeindeverband abgesonderte Markungen.

Die betreffenden Eigentümer sind jedoch verpflichtet, innerhalb derselben nach Massgabe des durch ihre Lage und Beschaffenheit bedingten öffentlichen Bedürfnisses allen jene Vor- und Einrichtungen, insbesondere auch jene Verbindungswege herzustellen und zu unterhalten, für welche die Gemeinden innerhalb ihrer Markungen zu sorgen haben.«

Wäre diese Fassung beibehalten worden, so erschiene die Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes gerechtfertigt, dass nämlich die Verpflichtungen der Eigentümer abgesonderter Markungen sich nur auf

1) R. E. S. 3.

die auf das ausmärkische Gebiet bezüglichen Bedürfnisse und polizeilichen Massnahmen erstrecken. Denn hier werden die zu berücksichtigenden Bedürfnisse ausdrücklich von der Lage und Beschaffenheit der ausmärkischen Grundstücke abhängig gemacht, also von rein topographischen Momenten. Allein durch den von der Kammer gebilligten Vorschlag des Referenten Dr. Edel erfuhr der ursprüngliche Art. 2 eine wesentliche Veränderung. Der oben beschriebene enge Kreis von Verpflichtungen sollte ausdrücklich erweitert werden, ohne eine andere Beschränkung als die, welche in der Natur der Sache begründet wäre. Der Referent[1]) führte unter Anknüpfung an den oben zitierten Satz des Art. 2 aus: »Es schien jedoch nach dem Vorbild anderer Gesetzgebungen zweckmässiger, den hier zur Anwendung zu bringenden Grundsatz etwas allgemeiner zu formulieren und überhaupt die Eigentümer solcher Markungen zu verpflichten, alle im öffentlichen Interesse begründeten Verpflichtungen einer Ortsgemeinde, soweit sie nach der Natur der Sache in Frage kommen können, zu erfüllen.«

Dass hiemit die Beschränkung der Verpflichtungen ausmärkischer Grundbesitzer auf das »Gebiet« aufgegeben werden sollte und durch Annahme der vorgeschlagenen Änderung tatsächlich aufgegeben worden ist, leuchtet ein. Fortan sollte jede im öffentlichen Interesse begründete Verpflichtung der Gemeinde grundsätzlich auch die Eigentümer ausgemarkter Grundstücke treffen. Eine Einschränkung erleidet dieser Grundsatz nur insofern, als es Verpflichtungen gibt, die der Natur

1) A. A. R. S. 102.

der Sache noch oder durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung auf die politische Gemeinde beschränkt bleiben. Wo also der Eigentümer ausmärkischer Grundstücke eine Ausnahme zu seinen Gunsten behauptet, hat er den Nachweis zu erbringen, dass die Anwendung der fraglichen Bestimmungen auf seine Grundstücke sich aus der Natur und den Grundsätzen des betreffenden Gesetzes von selbst verbiete.

Soll nun das Armengesetz zu den Gesetzen gezählt werden, die von der Anwendung auf ausmärkische Bezirke ausgeschlossen sind, so ist zu untersuchen, auf welche seiner Bestimmungen sich diese Behauptung stützen kann. In Betracht kommt hier nur Art. 2 des Gesetzes, in welchem die Zuständigkeit zur Handhabung der öffentlichen Armenpflege geregelt wird. Derselbe lautet:

»Die öffentliche Armenpflege liegt vorbehaltlich der in den Gesetzen vorgeschriebenen Beteiligung des Staates, den politischen Gemeinden, den Distrikts- und Kreisgemeinden ob.«

In dieser ausdrücklichen Benennung der zur Handhabung der öffentlichen Armenpflege berufenen Faktoren glaubt der Verwaltungsgerichthof auch eine ausschliessliche sehen zu müssen. Wenn hier von Mitwirkung des Staates die Rede sei, so sei damit nicht etwa eine Verpflichtung nach Art. 3 Abs. III der Gemeinedordnung[1]) gemeint, sondern nur eine solche nach Art. 16 Abs. II des Armengesetzes, sowie nach Art. 14 Abs. II, 19 und 31 Abs. II und III des Gesetzes über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt[2]);

1) Der Staat kommt in der Regel als Besitzer ausmärkischer Grundstücke in Frage.

2) Vgl. E. d. V. G. H. Bd. VI S. 203.

damit seien aber die Fälle, in denen der Staat sich an der Armenpflege zu beteiligen habe, erschöpfend aufgezählt.

Angenommen selbst, dass der erstere Schluss richtig ist, so ist der zweite doch als verfehlt zu betrachten. Die Unrichtigkeit desselben ergibt sich aus dem Umstande, dass der dem Art. 2 des Armengesetzes zu Grunde liegende Begriff des Staates ein anderer ist, als der, welcher sich aus Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung ergibt. Hier handelt es sich um den Staat als Grundeigentümer, dort um den Staat als einer Personengemeinschaft mit ethischen Pflichten. Der Staat steht dort als Zentralverband den Gemeinden als Teilverbänden gegenüber. Es soll in Art. 2 lediglich geregelt werden, ob die Armenlasten prinzipiell der Gesamtheit aller Staatsbürger aufzubürden seien, oder einem engeren Kreis, welchem der zu unterstützende Arme angehöre[1]). Nur in diesem Sinne ist die in Art. 2 für die Unterstützungspflicht des Staates enthaltene Beschränkung aufzufassen. Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, dass der Staat da primär verpflichtet ist, wo er wenigstens hinsichtlich seiner Verbindlichkeiten durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung den Gemeinden gleichgestellt ist, wie es durch Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung für die Fälle geschehen ist, in welchen er als Eigentümer abgesonderter Markungen erscheint. Auch daraus kann eine Beschränkung der Armenlasten auf politische Gemeinden nicht gefolgert werden, dass der Begriff »politische Gemeinde« so stark im

1) Mot. z. d. Entw. d. Ges. über öffentl. Armenpflege. Vhldg. d. K. d. Abg. 1866/69 Beil. Bd. S. 91 ff., Vhdlg. d. K. d. Reichsr. Beil. Bd. VI S. 64 ff.

Art. 2 des Armengesetzes hervorgehoben wurde. Denn diese Hervorhebung erklärt sich einmal aus dem Gegensatz zum Staate — wie oben ausgeführt — dann aber auch aus dem zu den Ortschaften die nach den besonderen Erläuterungen[1]), die dem Entwurfe des Gesetzes über öffentliche Armenpflege beigegeben wurden, unter keinen Umständen einen eigenen Armenfürsorgeverband innerhalb der politischen Gemeinden bilden sollten.

Ist so die Subsumtion der Armenlasten unter die Verpflichtungen des Art. 3 Abs. III der Gemeindeordnung durch keine ausdrückliche Bestimmung des Armengesetzes ausgeschlossen, so erübrigt zu untersuchen, ob die allgemeine Natur der armenrechtlichen Sätze eine Beschränkung auf Gemeindeverbände bedingt.

Hiebei ist zunächst zu beachten, dass in der Mehrzahl der Fälle die Verpflichtung der Gemeinden zur Armenunterstützung auf deren Heimatangehörige beschränkt ist. Für diese Fälle kann eine Unterstützungspflicht des Eigentümers ausgemarkter Grundstücke nicht wohl in Betracht kommen[1]). Denn die Begründung eines Heimatrechtes setzt nach heutigen kulturellen Begriffen eine Wohnstätte voraus, eine solche kann sich aber infolge der Bestimmung des Art. 3 Abs. IV der Gemeindeordnung nie ausserhalb eines Gemeindeverbandes befinden. Die Verpflichtung des Gemarkungsberechtigten beschränkt sich also von vorneherein auf diejenigen Fälle, wo Armenhilfe ohne Rücksicht auf Heimatzugehörigkeit der Bedürftigen zu leisten ist, also auf die Fälle der Art. 12 und 13

1) Vhdlg. d. K. d. Abg. 1866/69 Beil. Bd. S. 93.

des Armengesetzes. Aber auch Art. 12 scheidet aus; denn hier ist der Unterstützungsanspruch des Bedürftigen davon abhängig gemacht, dass derselbe in den von ihm in Anspruch genommenen Bezirke in ständiger Arbeit steht.

Der Ort des »in Arbeit stehends« ist nicht notwendig identisch mit dem, an welchem die fragliche Arbeit tatsächlich geleistet wird. Die Beziehung des Arbeiters zu dem Ort seiner Dienstleistung wird nicht durch die Tatsache der zufälligen Arbeitsleistung an eben diesem Orte bestimmt, sondern vielmehr durch das Verhältnis des Arbeiters zum Arbeitgeber vermittelt. Massgebend ist also lediglich der Sitz des Gewerbebetriebs des Dienstherrn[2]). Dies aber nicht nur dann, wenn seitens des ständigen Arbeiters die Arbeit abwechselnd an verschiedenen Orten geleistet wird, sondern auch, wenn die Arbeit ausschliesslich am gleichen in fremder Gemarkung liegenden Orte stattfindet, wie es etwa bei einem Steinbruche denkbar ist. Immer ist diejenige Gemeinde für etwaige Krankenkosten in Anspruch zu nehmen, in welcher der Arbeitgeber seinen Wohnsitz oder doch wenigstens seinen Geschäftsbetrieb hat. Da der Sitz eines Gewerbebetriebes aber regelmässig eine ständige Niederlassung voraussetzt, so ist es mit Rücksicht auf Art. 3 Abs. IV der Gemeindeordnung wohl ausgeschlossen, dass ein Eigentümer ausmärkischer Grundstücke jemals als solcher in die Lage käme, auf Grund des Art. 12 Armenhilfe leisten zu müssen. Sollte dies aber dennoch der Fall sein, etwa wenn die Ein-

1) Vgl. Kahr S. 86.

2) Übereinstimmend E. d. V. G. H. Bd. IV S. 572; IX S. 370 X S. 325; Bl. f. a. P. Bd. 24 S. 135, 36, S. 327.

gemeindung einer solchen Niederlassung sich verzögerte, so haftet der Arbeitgeber aus Art. 12 gleich der Arbeitsgemeinde; eine primäre Verpflichtung der Heimatgemeinde wie Reger[1]) annimmt, hat hier in keinem Falle statt.

Auch für den Staat besteht die Eventualität der Haftung aus Art. 12 des Armengesetzes in der Regel nicht. Denn soweit er als Eigentümer grosser ausmärkischer Waldungen in Frage kommt, hat er als juristische Person des Privatrechtes seine Vertretung überall da, wo Behörden in seinem Namen tätig sind. Da nun die unmittelbare Verwaltung der Staatsforsten in den Händen der Forstämter liegt und diese Behörde die erforderlichen Arbeiter für den Staatswald einstellt, so hat das Forstamt als nächster Mittelpunkt dieser wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates zu gelten und es ist daher diejenige Gemeinde, in welcher das Forstamt seinen Sitz hat, die verpflichtete Gemeinde[1]) im Sinne des Art. 12 des Armengesetzes und zwar unter allen Umständen, auch wenn die Arbeiter lediglich in dem ausmärkischen Gebiet beschäftigt werden.

Nachdem also in der Regel Art. 12 und damit Art. 21 des Armengesetzes auf ausmärkische Bezirke keine Anwendung findet, so erübrigt nur noch Art. 13 und die hier aufgezählten Fälle dürften wohl auch die einzigen sein, welche den Eigentümer ausgemarkter Grundstücke zu Leistungen auf Grund des Armengesetzes verpflichten. Dieselben werden allerdings selten genug praktisch werden. Denn da auf Grund des Art. 13 nur solche Hilfsbedürftige eine

---

1) Reger, Hd.-Ausg. d. A. G. S. 30.

1) Vgl. Entsch. d. V. G. H. Bd. XVI S. 64.

Unterstützung ansprechen können, welche in eben diesem Bezirke ihren mehr oder weniger zufälligen Aufenthalt haben, eine geeignete Stelle zur Anbringung solcher Gesuche in ausmärkischen Bezirken aber nicht vorhanden ist und gemäss Art. 3 Abs. IV der Gemeindeordnung nicht wohl vorhanden sein kann, so wird eine Unterstützungspflicht der mehrbezeichneten Eigentümer im allgemeinen nur nach Abs. 3 des Art. 13, ausserdem aber wohl nur dann in Frage kommen, wenn Personen der in Abs. 1 und 2 des Art. 13 bezeichneten Art in hilflosen Zustand innerhalb eines ausmärkischen Bezirkes aufgefunden werden.

Würde der Anschauung des Verwaltungsgerichtshofs, wonach das Armengesetz auf ausmärkische Bezirke keine Anwendung zu finden habe, beigepflichtet werden, so bestände für Niemand eine gesetzliche Verpflichtung zur vorläufigen Hilfeleistung gegenüber den letztbezeichneten Personen. Weder würde der ausmärkische Eigentümer verpflichtet sein, für den Transport des Hilflosen Sorge zu tragen, noch eine benachbarte Gemeinde veranlasst, denselben auf ihre Kosten zu übernehmen. Eine solche Lücke des Gesetzes anzunehmen, besteht aber durchaus keine Veranlassung. Die Verpflichtung nach Art. 13 ist solchergestalt an rein äusserliche, räumliche Voraussetzungen geknüpft, dass diese für ausmärkische Eigentümer in gleicher Weise gegeben sein können wie bei Gemeinden. Jedenfalls aber kann die Haftbarmachung des Eigentümers ausmärkischer Grundstücke nicht als gegen die Natur dieser Bestimmungen verstossend, und als unvereinbar mit der Tendenz des Armengesetzes bezeichnet werden. Die Tendenz des Gesetzes ist vielmehr die, allen Hilfsbedürftigen ein

zur Hilfeleistung verpflichtetes Subjekt gegenüberzustellen.

Haben aber die Bestimmungen des Armengesetzes grundsätzlich auch für ausmärkische Bezirke Geltung, so ergeben sich hieraus auch alle Konsequenzen.

Eine solche ist insbesondere die Anwendbarkeit der Vorschriften des Art. 125 Abs. III des Polizeistrafgesetzbuchs, demzufolge der Erlös aus dem Verkauf von eingezogenem Wild in die Armenkasse des Ortes der Übertretung fliessen soll. Allerdings wird eine eigene Armenkasse einer abgesonderten Markung in der Regel nicht vorhanden sein, nachdem die Errichtung einer solchen von dem Gemarkungsberechtigten als blossem Privatmann nicht wird gefordert werden können. Dieselbe dürfte jedoch auch nicht die Voraussetzung eines Anspruchs auf Grund des Art. 125 Abs. III des Polizeistrafgesetzbuchs bilden. Die fragliche Bestimmung wird vielmehr in der Weise auszulegen sein, dass der Erlös aus dem eingezogenen Wilde demjenigen Rechtssubjkete zu Gute kommen soll, welchem am Orte der Übertretung die Armenlasten obliegen.

Es wird deshalb der fragliche Anspruch in ausmärkischen Bezirken dem Gemarkungsberechtigten zuzubilligen sein.

§. 11. C. Zur Krankenversicherung.

A.

Vielerörtert war lange Zeit auch die Frage, ob die Eigentümer abgesonderter Markungen zur Leistung von Krankenhilfe an die in diesen Bezirken beschäftigten Arbeiter verbunden seien.

Dass auf Grund des Armengesetzes vom 29. April 1869 eine derartige Verbindlichkeit nicht bestand und nicht bestehen konnte, wurde oben bereits dargelegt. Zweifelhaft war es jedoch, ob nicht das Reichskrankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 eine solche Verpflichtung begründete.

Die klaren Bestimmungen dieses Gesetzes hätten an und für sich die Bejahung der Versicherungspflicht der Gemarkungsberechtigten nicht in Frage gestellt. § 83 des Krankenversicherungsgesetzes erklärt ausdrücklich die für die Gemeinde hinsichtlich der Krankenversicherung bestehenden Vorschriften auf die selbständigen Gemarkungen für anwendbar. Allein die Bestimmungen des Reichskrankenversicherungsgesetzes gelangten, soweit die Gemeindekrankenversicherung in Frage kommt, in Bayern nicht unmittelbar zur Geltung. Denn Bayern machte von der in § 15 des Reichskrankenversicherungsgesetzes erteilten Erlaubnis, die bereits landesgesetzlich bestehende Gemeindekrankenversicherung aufrecht zu erhalten, Gebrauch und war infolgedessen nur insoweit zur Einführung reichtsrechtlicher Vorschriften verpflichtet, als die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Art und Dauer der Unterstützung und die Höhe der Beiträge den Anforderungen des Reichsgesetzes nicht entsprechen [1]). Dieser Verpflichtung kam Bayern nach, indem es durch Art. 1 § 1 seines Ausführungsgesetzes vom 20. Februar 1884 zum Reichskrankenversicherungsgesetz, die dort einzeln benannten Vorschriften des Reichsgesetzes an die Stelle der Art. 12 und 21 des Gesetzes vom 29. April 1869 über die öffentliche

1) § 15 d. R. Kr. V. G.

Armen- und Krankenpflege setzte. Im Übrigen wurden die einschlägigen Bestimmungen des letzteren Gesetzes auch für die nach dem Reichskrankenversicherungsgesetz versicherungspflichtigen Personen ausdrücklich aufrecht erhalten. Unter den in Art. 1 § 1 aufgezählten reichsgesetzlichen Bestimmungen ist nun der oben erwähnte § 83 des Reichskrankenversicherungsgesetzes nicht enthalten und er kann daher, soweit die als Gemeindekrankenversicherung im Sinne des Reichsgesetzes aufrecht erhaltene landesgesetzliche Krankenversicherung in Frage kommt, in Bayern keinen Anspruch auf Giltigkeit erheben. Fraglich konnte allerdings sein, ob die durch § 83 des Reichskrankenversicherungsgesetzes für die Gemarkungsberechtigten ausgesprochene Versicherungspflicht nicht unabhängig von der landesgesetzlichen Regelung in Kraft zu treten hätte, sodass es einer ausdrücklichen landesgesetzlichen Einführung des § 83 des Reichskrankenversicherungsgesetzes gar nicht bedurfte.

Allein, da § 83 ausdrücklich konstatiert, dass alle in diesem (d. h. dem Reichskrankenversicherungsgesetz) für Gemeinden getroffenen Bestimmungen ohne eine andere Ausnahme als die der besonders benannten §§ 5 Abs. II und 13 für abgesonderte Markungen in Anwendung zu kommen hätten, so kann es keinem Zweifel begegnen, dass auch § 83 soweit er sich auf die Gemeindekrankenversicherung bezieht, zu den im Banne des § 15 stehenden Bestimmungen gehört. Er konnte deshalb hinsichtlich der Gemeindekrankenversicherung nur in denjenigen deutschen Bundesstaaten unmittelbar reichsrechtliche Geltung erlangen, in dem nicht schon durch die aufrechterhaltene landesgesetzliche Krankenversicherung für die in selbständigen

Markungen beschäftigten Arbeiter gesorgt war[1]). Da nun in Bayern für Arbeiter, welche in ausmärkischen Bezirken beschäftigt werden, schon insoferne eine gemeindliche Krankenversicherung bestand, als die Gemeinde des Arbeitgebers nach Art. 12 des Armengesetzes versicherungspflichtig erschien, so war weder die landesgesetzliche Einführung des § 83 veranlasst, noch hatte derselbe in Bayern unmittelbar reichsgesetzliche Giltigkeit[2]).

Allein, war die Einführung des § 83 auch nicht durch § 15 des Reichskrankenversicherungsgesetzes im Zusammenhalt mit § 12 des bayerischen Armengesetzes veranlasst, so wurde sie doch dadurch notwendig, dass das bayerische Ausführungsgesetz zum R. Kr. V. G. vom 28. Februar 1884 nunmehr der Versicherungspflicht der Gemeinde den § 5 des R. Kr. V. G. zu Grunde legte. Denn dass die Fassungen des § 5 des R. Kr. V. G. und Art. 12 des Armengesetzes den Versicherungsort nicht übereinstimmend bezeichen, dürfte nicht ernstlich zu bestreiten sein. Ihre Verschiedenheit folgt ebensosehr aus dem Wortlaut der beiderseitigen Vorschriften, als aus der gegensätzlichen Auslegung, welche einerseits die bayerische Praxis dem Art. 12 des Armengesetzes gegeben und welche andererseits der Reichstag dem § 5 des R. zu Grunde legte.

Wie schon oben erwähnt, ist in Bayern namentlich infolge des Einflusses der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bezüglich der Auslegung des Art. 12 des Armengesetzes die Ansicht die herrschende geworden, dass diejenige Gemeinde ver-

1) Vgl. E. d. V. G. H. Bd. IX S. 367.

2) Vgl. E. d. V. G. H. Bd. IX S. 367, XII S. 408.

sicherungspflichtig sei, in welcher der Arbeitgeber des ständigen Arbeiters den Mittelpunkt seines Gewerbebetriebes habe[1]). Ob der Arbeiter tatsächlich an diesem Orte beschäftigt war, oder abwechselnd bald da bald dort, war ohne jeglichen Einfluss; ja selbst wenn er ständig an einem dritten Orte tätig war, hatte die Gemeinde des Gewerbesitzes die Versicherungspflicht zu tragen, solange dieser dritte Ort nicht etwa selbständig als Betriebssitz (Filiale) anzusehen war.

Anders liegen die Verhältnisse nach Art. 5 des R. Kr. V. G.: hier liegt der Ton auf dem »beschäftigt sein«, d. h. auf der tatsächlichen Ausführung der Arbeit. Zwar findet sich weder im Gesetze selbst eine nähere Auslegung dieser Bestimmung, noch geben die Motiveeine Auskunft darüber, wie der Gesetzgeber dieselbe verstanden wissen wollte; um so wertvoller ist daher die Äusserung, welche der Bericht der achten Reichstagskommission zu § 5 macht: »Die Verhandlungen über den § 5 haben ergeben, dass die Kommission in ihrer Majorität den Grundgedanken der Vorlage, die Verpflegung des Arbeiters möglichst nahe an die Stelle zu rücken, wo der Gesunde seine Kräfte eingesetzt hat, für richtig hielt[2])«.

Es ist daher daran festzuhalten, dass nach § 5 des Reichskrankenversicherungsgesetzes grundsätzlich der Ort der tatsächlichen Verrichtung der Arbeit für die Versicherungspflicht massgebend sein sollte. Dass dieser Grundsatz nicht ohne Ausnahme durchgeführt werden konnte, war jedoch schon bei der Beratung

1) Vgl. E. d. V. G. H. IX S. 355, XII S. 408, XVIII S. 223.
2) Reichstagsverhandl. 1882/83 Bd. VI (Anlage) S. 777.

des § 5 klar. Bei vielen Gewerbebetrieben liegt es in der Natur der Sache, dass die in ihnen beschäftigten Arbeiter bald an diesem bald an jenem Ort grössere oder kleinere Arbeiten auszuführen haben, die oft nur wenige Tage, ja wenige Stunden in Anspruch nehmen. Hier wäre es geradezu undurchführbar, die Versicherungspflicht derjenigen Gemeinde zuzuschieben, in deren Bezirke die fragliche Beschäftigung stattfindet. Da es jedoch ausserordentlich schwierig war, eine Formulierung zu finden, welche alle speziellen Verhältnisse berücksichtigte, so verzichtete die achte Reichstagskommission darauf, eine solche zu versuchen und überliess es der Praxis, die Regel des § 5 dem Einzelfall anzupassen[1]).

Mit Rücksicht auf die Fassung des § 5 konnten aber Schwierigkeiten in der Anwendung desselben nur da entstehen, wo die Beschäftigung an einem einzelnen Orte keine dauernde war, wo sie von vorneherein durch die Natur der aufgetragenen Arbeit auf kurze Zeit beschränkt war. Und solche Arbeitsverhältnisse waren es auch, welche bezüglich der Auslegung des § 5 mehrfache Kundgebungen des Reichskanzlers und der Bundesregierungen veranlassten, die sich sämtlich in dem Sinne aussprachen, dass für das Versicherungsverhältnis aller derjenigen Arbeiter, welche von einem Arbeitgeber ausserhalb des Sitzes seiner gewerblichen Niederlassung beschäftigt würden, ohne Rücksicht auf die dauernde oder vorübergehende Natur des Arbeitsverhältnisses stets die Gemeinde des Gewerbesitzes, also die Betriebsstätte massgebend sein sollte[2]).

1) Reichstagsverhandl. 1882/83 Bd. VI (Anlage) S. 777.

2) Reger, Entscheid. Bd. V S. 36 und 194. Erlass d. bayer. Staatsminist. d. Innern v. 23. Okt. 1884.

Dass diese Anordnungen über den Rahmen des § 5 wesentlich hinausgingen, leuchtet ein. Denn wie schon eben hervorgehoben, muss unter allen Umständen daran festgehalten werden, dass der Ort der gewerblichen Niederlassung des Arbeitgebers nur während vorübergehender auswärtiger Arbeitsleistung noch als Beschäftigungsort im Sinne des Gesetzes angesehen werden kann. Sobald jedoch ein Arbeiter nach dem Arbeitsvertrage ausschliesslich und für längere Zeit an einem von der Betriebsstätte verschiedenen Ort zur Verrichtung von Arbeiten für den Arbeitgeber bestellt ist, ist dieser Ort als Beschäftigungsort im Sinne des Gesetzes anzusehen und es hat daher die Krankenversicherung dieser Gemeinde einzutreten.

Die Anwendung dieses Grundsatzes auf ausmärkische Bezirke ergibt sofort die Schwierigkeiten, welche durch Einführung des § 5 unter Ausseracht-lassen des § 83 des R. Kr. V. G. für den Vollzug des Versicherungsgesetzes entstanden sind. Durch die Einführung des § 5 war die des § 83 zur unumgänglichen Notwendigkeit geworden. Nachdem diese aber nicht erfolgte, mussten Arbeiter in ausmärkischen Bezirken entweder ohne jegliche Versicherung bleiben, oder es musste anderweitig für sie Fürsorge getroffen werden, wie es durch den obenerwähnten Erlass des bayerischen Staats-Ministeriums des Innern vom 23. Oktober 1884 tatsächlich geschehen ist. Dass diese Anordnung aber in entschiedenem Widerspruch mit dem von der bayerischen Gemeindekrankenversicherung akzeptierten § 5 des R. Kr. V. G. stand, ist oben schon dargelegt. Eine solche Bestimmung musste jedoch getroffen werden, um die Folgen der

begangenen Inkonsequenz nicht fühlbar werden zu lassen.

B.

Diesem Zustand der Unsicherheit wurde endlich durch die Abänderung des Reichskrankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892 ein Ende gemacht. Wurde hier vor allem geregelt, unter welchen Umständen Ausnahmen von der Regel des § 5 zulässig seien[1]), so wurde nun auch dem § 83 nach dem Worte »Gemarkungen« noch die Worte »ausmärkische Bezirke« beigefügt, um die Bedenken der bayerischen Staatsregierung, dass die ausmärkischen Bezirke den in § 83 genannten selbständigen Gutsbezirken und Gemarkungen in keiner Weise an die Seite zu stellen seien, zu überwinden und jeden Zweifel auszuschliessen. Nunmehr war die Einführung des § 83 für Bayern nicht mehr zu umgehen, und diese erfolgte dann auch durch das neue bayerische Ausführungsgesetz vom 26. Mai 1892.

Es gelten also nach § 83 die im R. Kr. V. G. für Gemeinden getroffenen Bestimmungen auch für die bayerischen ausmärkischen Bezirke. Diese besitzen daher in Bezug auf die Krankenversicherung die Eigenschaft von Gemeinden. Soweit letzteren aus den Bestimmungen des Krankenversicherungsgesetzes Rechte und Pflichten erwachsen, tritt an ihre Stelle der Eigentümer der ausmärkischen Grundstücke, welcher die Krankenversicherung der Arbeiter zu übernehmen und unentgeltlich zu verwalten hat, zur Erhebung von Beiträgen jedoch nach § 83 nicht verpflichtet ist[2]).

1) Vgl. § 5a d. R. Kr. V. G.

2) Vgl. Entschl. d. Staatsminist. d. Finanzen den Vollzug des Kr. V. G. betr. v. 7. Dez. 1892 F. M. Bl. 1892 S. 335. Weber 22 S. 12.

Zu den Bestimmungen des R. Kr. V. G., die nach § 83 auch für Gemarkungsberechtigte gelten, gehören aber wie oben gezeigt, auch die des § 15 d. R. Kr. V. G. Es kann sich daher, soweit die Gemeindekrankenversicherung in Frage kommt, die Versicherungspflicht der Eigentümer ausmärkischer Grundstücke nur in dem durch das bayerische Ausführungsgesetz vom 26. Mai 1892 zum R. Kr. V. G. aufgestellten Rahmen bewegen und sich infolgedessen zunächst nur auf solche Personen erstrecken, welche nach § 1 Abs. I des R. Kr. V. G. versicherungspflichtig sind und keiner der in § 4 Abs. I (bezw. § 75) des R. Kr. V. G. benannten Kassen angehören. Eine Beschäftigung solcher nach § 1 Abs. I versicherungspflichtigen Personen in ausmärkischen Bezirken kann insbesondere vorkommen:

a) bei Torfstichen
b) bei Steinbrüchen und Gräbereien
c) beim Bau von Betriebsgebäuden und Bringwerken
d) bei Strassen-, Wasser-, Trift- und Brückenbauten

soferne die unter a) und b) bezeichneten Nutzungen an Unternehmer verpachtet oder von Servitutsberechtigten gewerbsmässig betrieben oder zum Zwecke des Handels mit den betreffenden Produkten von dem Eigentümer des ausmärkischen Bezirks selbst gezogen werden und die unter c) und d) benannten Arbeiten an selbständige Unternehmer zur Ausführung vergeben sind [1]).

1) Vgl. Entschl. d. Staatsminist. d. Finanzen v. 7. Dez. 1892 (F. M. Bl. 1892 S. 335).

Für alle anderen unter Art. 12 des bayerischen Armengesetzes zusammengefassten Arbeiter, welche nicht zu den nach § 1 Abs. I des Reichskrankenversicherungsgesetzes versicherungspflichtigen gehören, verbleibt diejenige Gemeinde Trägerin der Krankenfürsorgepflicht, in deren Bezirke sich der Wohnsitz des Arbeitgebers oder doch wenigstens der geschäftliche Mittelpunkt des von ihm betriebenen Gewerbes befindet.

C.

Wie den Gemeinden, so bleibt es jedoch gemäss § 83 auch dem Eigentümer ausmärkischer Grundstücke unbenommen, durch statutarische Bestimmung den Kreis der von ihm zu versichernden Personen nach Massgabe des § 2 des R. Kr. V. G. zu erweitern. Da die in ausmärkischen Bezirken beschäftigten Arbeiter, welche nicht unter § 1 des R. Kr. V. G. fallen, wohl ausschliesslich der Kategorie der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter angehören, so dürften für die freiwillige Ausdehnung der Versicherungspflicht durch den Gemarkungsberechtigten in der Regel auch nur solche in Betracht gezogen werden können. Solche Arbeiter können nun mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 3 Abs. IV niemals im ausmärkischen Gebiete selbst ihren Wohnsitz haben; derselbe wird sich vielmehr in der Regel in einer der an die abgesonderte Markung angrenzenden Gemeinden befinden.

In dieser doppelten Beziehung land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter zu einer politischen Gemeinde einerseits und zu einem ausmärkischen Bezirke andererseits ist aber zugleich die Möglichkeit mehrfacher Kollisionen zwischen den etwa bestehenden beider-

seitigen Krankenversicherungen gegeben und diese Möglichkeit ist umso grösser als die Versicherungsverhältnisse der erwähnten Arbeiterkategorien keineswegs einheitlich geregelt sind, sondern auf Bestimmungen der verschiedensten Gesetze beruhen. Wie unter diesen Umständen die Versicherungsverhältnisse solcher land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter, die ganz oder teilweise in ausmärkischen Bezirken beschäftigt werden, sich im Einzelnen gestalten, wird am zweckmässigsten durch Ausscheidung folgender vier Fälle klar zu stellen sein:

a) Weder der Eigentümer des ausmärkischen Bezirkes noch die Wohn- (oder Arbeits-) Gemeinde der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter hat die Krankenversicherung nach § 2 Ziff. 6 des R. Kr. V. G. statutarisch auf dieselben erstreckt: Hier besteht für solche Arbeiter lediglich ein Unterstützungsanspruch auf Grund des Art. 12 oder 21 des Armengesetzes an diejenige Gemeinde, in welcher sie in ständiger Arbeit stehen, d. h. in welcher sich der Sitz des Betriebes befindet, zu welchem die ausmärkischen Grundstücke gehören.

b) Nur die Wohngemeinde der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter hat statutarisch die Krankenversicherungspflicht für dieselbe begründet.

I.

Diese Erstreckung kann auf zweierlei Art erfolgt sein:

α) auf Grund des § 2 Ziff. 6 des R. Kr. V. G. für diejenigen land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter, deren Beschäftigung nicht durch die Natur ihres Gegenstandes oder im Voraus durch den Arbeits-

vertrag auf einen Zeitraum von weniger als einer Woche beschränkt ist und welche keiner der unter § 4 Abs. I bezeichneten Kassen anhören[1]).

Diese Arbeiter sind wiederum in zwei Gruppen zu scheiden:

1. In solche, welche zwar in der Gemeinde, welche die Statuten erlassen hat, wohnen, aber ausschliesslich innerhalb benachbarter ausmärkischer Waldungen beschäftigt werden und

2. in solche, die im Dienste desselben Arbeitgebers bald im Gemeindebezirke bald in einer abgesonderten Markung tätig sind.

ad 1. Dass die Ersteren der Versicherungspflicht auf Grund der statutarischen Bestimmung der Wohngemeinde nicht unterliegen, kann mit Rücksicht auf § 5 des R. Kr. V. G. nicht zweifelhaft sein.

ad. 2. Ob dagegen die unter 2. bezeichneten Personen durch das oben mehrerwähnte Statut versicherungspflichtig werden, ist nach § 5a Abs. III des R. Kr. V. G. zu entscheiden. Hienach wird der Versicherungsort nicht durch den Ort der tatsächlichen Beschäftigung, sondern durch den nach § 44 des land- und forstwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes vom 5. Mai 1886 zu bestimmenden Sitz des Betriebes, dem die Arbeiter angehören, bezeichnet. Ist nun auf Grund des cit. § 44 die Wohngemeinde zugleich als Betriebssitz anzusehen, so unterliegen dem von ihr ausgesprochenen Versicherungszwang alle diejenigen Arbeiter des fraglichen Betriebes, welche an wechselnden Orten bald innerhalb, bald ausserhalb des Gemeindebezirkes beschäftigt werden. Ist

1) Vgl. Bl. f. a. Pr. 45 S. 275.

dagegen nach § 44 des l. u. f. Unf. V. G. der ausmärkische Bezirk der Betriebssitz, so bleibt das gemeindliche Statut gegenüber solchen Arbeitern ohne jede Wirkung.

Wird nun innerhalb eines Betriebes ein Teil der Arbeiter ständig in einem ausmärkischen Bezirke, der andere Teil dagegen an wechselnden Orten beschäftigt und befindet sich der Sitz dieses Betriebes in einer Gemeinde, welche ihre Krankenversicherung in der mehrbezeichneten Richtung erweitert hat, so ergibt sich der Fall, dass Arbeiter eines und desselben Betriebs teils versicherungspflichtig, teils ohne Versicherung sind. Allerdings würden die letzteren nach Art. 12 d. Armenges. ebenfalls Anspruch auf Krankenhilfe haben; doch würde dieselbe als Armenunterstützung anzusehen und daher mit mannigfachen Nachteilen verbunden sein.

Zur Beseitigung dieses zweifellos unangenehmen und ungerechten Zustandes ist den Gemeinden jedoch in § 134 des l. u. f. Unf. V. G. eine Handhabe gegeben. Hier werden die Gemeinden ermächtigt, die von ihnen statutarisch errichtete Krankenversicherung für land- und forstwirtschaftl. Arbeiter auch auf die ausserhalb des Komunalbezirkes liegenden Teile solcher Betriebe zu erstrecken, deren Sitz innerhalb des Bezirkes der Gemeinde belegen ist. Sobald die Gemeinden von dieser Befugnis Gebrauch machen, sind die Härten, welche eine teilweise Versicherungspflicht der Arbeiter ein und desselben Betriebes mit sich brächte, beseitigt.

Durch die Bestimmung des cit. § 134 werden, der besonderen Natur der land- und forstwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisse Rechnung tragend, die engen

Grenzen des § 2 des R. Kr. V. G., welcher die Wirksamkeit der gemeindlichen Krankenversicherung auf den Gemeindebezirk beschränkt, durchbrochen. Dieselbe greift nun in den Bereich eines anderen Verwaltungskörpers über, was an und für sich nicht wünschenswert erscheint, da Verwirrungen und Kollisionen mit der in anderen Bezirken etwa bestehenden gleichen Krankenversicherung zu befürchten sind. Ist es auch hier angebracht im Interesse einer einheitlichen und gleichen Versicherung der innerhalb eines und desselben Betriebes beschäftigten Arbeiter von der Regel abzuweichen, so wird es doch zweckmässig sein, eine solche Bestimmung nur dann und nur für solche auswärtige Teile eines Betriebes zu treffen, in welchen noch keine eigene derartige Krankenversicherung besteht.

β) Auf Grund des Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-z. R. Kr. V. G. für diejenigen land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter, welche noch nicht durch Statut nach § 2 Ziff. 6 des R. Kr. V. G. versicherungspflichtig gemacht sind.

Für die nach dieser Bestimmung der Versicherungspflicht unterstellten Personen kommt lediglich die Gemeindekrankenversicherung in Betracht, nachdem durch Art. 2 Abs. II die ebendort in Abs. I bezeichneten Personen nur der in Art. 1 des bayr. Ausführungsgesetzes normierten landesgesetzlichen Krankenversicherung unterworfen werden können[1]).

Nicht unerhebliche Schwierigkeiten ergeben sich bei der Ausdehnung der Krankenversicherung auf Grund des Art. 2 Abs. II a. a. O. für die Bestimmung

1) Vgl. Bl. f. a. P. Bd. 45 S. 275.

des Kreises der hievon betroffenen Arbeiter. Derselbe ist insofern ein engerer, als der durch § 2 des R. Kr. V. G. beschriebene, als nur, solche Personen, welche in ständiger Arbeit stehen, unter das Statut fallen, während nach § 2 a. a. O. auch solche Arbeiter getroffen werden, welche ausdrücklich auf kurze Zeit jedoch mindestens auf eine Woche beschäftigt werden.

Die Folge der nach mehrerwähnten Art. 2 Abs. II vorgenommenen Erstreckung der Krankenversicherungspflicht ist, dass nun auch die dort in Abs. I genannten Personen der Gemeindekrankenversicherung in der durch Art. 1 a. a. O. geregelten Form angehören. Soweit also dort an Stelle des Art. 12 und 21 des Armengesetzes Bestimmungen des R. Kr. V. G. treten, geschieht dies auch hinsichtlich der in Art. 2 des Ausführungsgesetzes bezeichneten Personen.

Damit wird aber der Versicherungsort plötzlich ein ganz anderer. Während früher der Mittelpunkt des Betriebes massgebend war, zu welchem der Arbeiter im Arbeitsverhältnisse stand, tritt an seine Stelle jetzt der reale Beschäftigungsort des § 5 des R. Kr. V. G. und nur in zweifelhaften Fällen, wenn der Arbeiter innerhalb desselben Betriebes an wechselnden Orten in verschiedenen Gemeindebezirken beschäft wird, soll ausnahmsweise der Betriebssitz massgebend sein, der aber wiederum nach ganz anderen Momenten zu bestimmen ist als der des Art. 12 des Armengesetzes. Es ist also wiederum zu scheiden zwischen Arbeitern, welche zwar in der Gemeinde, welche die Statuten erlassen hat, wohnen, aber ausschliesslich in ausmärkischen Bezirken beschäftigt werden, und solchen, welche von demselben Arbeitgeber bald auf in-, bald auf ausmärkischem Gebiet

beschäftigt werden. Die Versicherungsverhältnisse lassen sich dann in gleicher Weise bestimmen, wie in den unter α) 1. und 2. besprochenen Fällen.

Die Erstreckung der Gemeindekrankenversicherung nach Art. 2 Abs. II a. a. O., zeitigt aber nun eine eigenartige und zweifellos vom Gesetzgeber nicht gewollte Folgeerscheinung. Der Kreis der versicherten Personen ist nämlich dadurch ein wesentlich engerer geworden, als er in Art. 12 des Armengesetzes umschrieben wurde. Arbeiter, welche in ausmärkischen Bezirken arbeiten, werden nur noch dann zur Krankenversicherung ihres Wohnortes gehören, wenn ihre Beschäftigung auf ausmärkischem Gebiet keine ständige ist und auch in diesem Falle nur dann, wenn ihre Wohngemeinde als Betriebssitz im Sinne des § 44 des l. u. f. Unf. V. G. anzusehen ist[1]). Es würden also durch diese Neuregelung der Krankenversicherung der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter ein Teil der bisher etwa nach Art. 12 und 21 des Armengesetzes Versicherten ausserhalb jeder Krankenversicherung gestellt werden, wenn der Eigentümer der ausmärkischen Waldung nicht auch seinerseits statutarisch eine solche errichtet.

Es ist wohl anzunehmen, dass ein solcher Erfolg vom Gesetzgeber nicht gewollt, und wohl auch nur auf ein Versehen zurückzuführen ist, welches seinen Grund in der von der bayerischen Staatsregierung von jeher vertretenen Auffassung haben dürfte, dass als Ort der Krankenversicherung immer nur derjenige in Frage komme, an welchem sich der geschäftliche Mittelpunkt eines Betriebes befinde. Diese dem Art. 12

1) Vgl. § 5a Abs. III d. R. Kr. V. G.

des Armengesetzes zugrundeliegende Definition des Versicherungsortes, hat die bayerische Staatsregierung trotz der abweichenden Anordnung des § 5 des R. Kr. V. G. anfangs aufrecht erhalten (vgl. Ministerial-Entschliessung vom 23. Okt. 1884) und erst durch die Revision des Krankenversicherungsgesetzes vom Jahre 1892 und durch die Einfügung des § 5a a. a. O. sah sie sich gezwungen, von dieser Anschauung abzugehen. Während sie aber in einer Richtung die Konsequenzen zog und den § 83 für Bayern einführte, hat sie es versäumt für die aus der Anwendung des Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-Ges. sich ergebenden Folgen Vorsorge zu treffen. Dieselben lassen sich nun nicht etwa dadurch beseitigen, dass man vielleicht für die oben bezeichneten Arbeiter die bisherige Kranken versicherung nach Art. 12 und 21 des Armengesetzes für subsidiär aufrecht erhalten erklärte. Eine solche Ausnahme lässt Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-Ges. nicht zu. Für sämtliche in dem Erstreckungsbeschluss genannte Personengruppen des Art. 12 gibt es keine andere Krankenversicherung mehr, als die nach Art. 1 a. a. O. geregelte; für sie bleibt lediglich die als Armenunterstützung zu betrachtende Krankenhilfe des Art. 12 des Armengesetzes.

Bedenklich erscheint auch die von Kobler[1]) versuchte Lösung dieser Frage, dass nämlich trotz der §§ 5 und 5a des R. Kr. V. G. an der fortdauernden Gültigkeit der in Art. 12 getroffenen Festsetzung des Kreises des Versicherten festzuhalten sei.

Kobler begründet diese seine Ansicht in folgender Weise:

---

1) Bl. f. a. Pr. Bd. 46 S. 194.

Durch die Bestimmung des Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-Ges. sollte den Gemeinden die Möglichkeit gegeben werden, die Duplizität der Gemeindekrankenversicherung zu beseitigen und eine einheitliche Krankenversicherung herbeizuführen[1]); dies könne aber nur dadurch geschehen, dass sämtliche in Art. 12 des Armengesetzes bezeichneten Personen der Neuregelung der Krankenversicherung unterworfen würden und bei dieser Neuregelung der Kreis der Versicherten nicht enger gezogen würde. Letzteres müsste aber dann eintreten, wenn die Gemeinde, in welcher der Versicherte in Arbeit steht, nicht mehr nach Art. 12 bestimmt würde. Mit dieser Aufstellung stehe auch der Wortlaut des Art. 2 Abs. II d. bayr. Ausf.-Ges. in Einklang. Art. 2 Abs. II spreche von der Anwendung der Vorschriften des Art. 1 auf die in Art. 12 des Armengesetzes bezeichneten Personen und der cit. Art. 1 hinwiederum davon, dass die landesgesetzlich bestehende Krankenversicherung als Gemeindekrankenversicherung gelten solle; auch daraus ergebe sich nur, dass auf die in Art. 12 bezeichneten Personen in dem Umfange, in welchem sie eben dieser Artikel bezeichne, die Gemeindekrankenversicherung nach den neuen Bestimmungen erstreckt werden könne, nicht aber, dass durch die Neuregelung ein Teil dieser Personen ausserhalb der Krankenversicherung gestellt werden solle.

Würde man den Ausführungen Koblers folgen, so würde die Folge eine unlösbare Verwirrung der grundlegenden Begriffe des Versicherungsverhältnisses sein. Es müssten in dem Falle einer Erstreckung

1) Vgl. auch Rasp, Kommentar z. Kr. V. G. S. 293.

nach Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-Ges. für die hiedurch versicherungspflichtig gemachten Personen ganz andere Momente für die Bestimmung des Arbeitsortes in Betracht gezogen werden, als sie für die nach § 1—3b des R. Kr. V. G. versicherungspflichtig gemachten Personen massgebend sind.

Dass aber innerhalb eines und desselben Versicherungszweiges (Gemeindekrankenversicherung) zwei sich widersprechende Begriffsbestimmungen des Versicherungsortes nebeneinander nicht zur Anwendung kommen können, versteht sich wohl von selbst. Dies würde nicht nur in der Praxis zu unüberwindlichen Schwierigkeiten führen, sondern vor allem die Duplizität der Krankenversicherung, die Kobler durch seine Auffassung überwunden glaubt, nur nach aussen beseitigen, während im Innern ein neuer und schlimmerer Zwiespalt entstehen würde. Auch steht die Kobler'sche Auffassung durchaus nicht im Einklange mit dem Wortlaut des Art. 2 Abs. II im Zusammenhalte mit Art. 1 a. a. O. hiezu. Denn hier wird den Gemeinden nicht die Verpflichtung auferlegt, bei der Neuregelung der Krankenversicherung auf Grund dieser Bestimmung die bisherige mindestens in dem durch Art. 12 des A.-G. bezeichneten Umfange aufrecht zu erhalten, sondern sie wurde ermächtigt, für die in Art. 12 bezeichneten Personen die Krankenversicherung auf die neuen Grundlagen gemäss Art. 1 des bayr. Ausf.-Ges. z. R. Kr. V. G. zu stellen. Art. 12 hat nach der Erlassung des mehrbezeichneten Statuts für die Gemeindekrankenversicherung nur noch die Bedeutung, dass durch ihn der Kreis der Personen bestimmt wird, welche unter die neuen Bestimmungen fallen. Erfüllen diese Personen nicht die Voraus-

setzungen, welche die neuen Bestimmungen aufstellen, so werden sie von der neuen Gemeindekrankenversicherung nicht mit umfasst.

Dass diese gesetzlichen Bestimmnngen eine gewisse Härte enthalten, ist nicht zu leugnen. Doch ist nicht zu übersehen, dass eine gesetzliche Verpflichtung zur Krankenversicherung land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter überhaupt nicht besteht, dass die Errichtung einer solchen vielmehr vollständig dem Gemeinsinn der Gemeinden überlassen ist.

Da im allgemeinen von der in § 2 Ziff. 6 des R. Kr. V. G. und im Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-Ges. gegebenen Befugnis seitens der Gemeinden wenig Gebrauch gemacht wird[1]), so sind die land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter ohnedies zumeist nur auf Armenunterstützung nach Art. 12 des Armengesetzes angewiesen und diese bleibt den von der Neuregelung nicht Betroffenen ja in jedem Falle.

Für die in ausmärkischen Staatsforsten beschäftigten forstwirtschaftlichen Arbeiter ist übrigens die oben besprochene Frage inzwischen gegenstandslos geworden. Denn für diese wurde durch Entschliessung des Staatsministeriums des Innern vom 26. Dezember 1898 (M.-Bl. S. 671) eine eigene Krankenversicherung begründet. Da für landwirtschaftliche Arbeiter wohl in keinem Falle der ausmärkische Bezirk nach § 44 des l. u. f. Unf. V. G. als Betriebssitz in Frage

1) Bis Mitte 1903 ist die Erstreckung der Krankenversicherungspflicht oder der G.-Kr.-Vers. erfolgt:

1. auf die landw. Arbeiter in 2416 (= 30,2% aller) Gemde.
2. „ „ forstw. „ „ 2471 (= 30,9% „ „

Vgl. hiezu Reger-Henle S. 310.

kommen wird, und noch weniger eine ausschliessliche Beschäftigung solcher Arbeiter in ausmärkischen Bezirken anzunehmen ist, so werden die Fälle, in denen die unangenehmen Folgen eines Ausdehnungsbeschlusses nach Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-Ges. sich bemerkbar machen könnten, wohl ausserordentlich selten sein.

II.

Durch die Erstreckung der Krankenversicherungspflicht nach den unter α) und β) genannten Bestimmungen werden, wie schon hervorgehoben, nur diejenigen land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter getroffen, welche entweder in einem ständigen oder doch mindestens auf die Zeitdauer von einer Woche im voraus bestimmten Arbeitsverhältnisse innerhalb des fraglichen Bezirkes stehen.

Der Kreis der Versicherungspflichtigen kann jedoch von den Gemeinden noch nach Massgabe des § 142 des l. u. f. Unf.-G. erweitert werden. Nach dieser Bestimmung können auch solche Arbeiter in die Versicherung einbezogen werden, welche innerhalb des Bezirkes wohnen und ohne zu einem bestimmten Arbeitgeber in einem dauernden Arbeitsverhältnisse zu stehen, vorwiegend in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben dieses Bezirkes gegen Lohn beschäftigt sind und zwar auch für diejenige Zeit, in welcher eine Beschäftigung gegenLohn nicht stattfindet. Eine Beziehung dieser Vorschrift auf land- und forstwirtschaftliche Arbeiter in ausmärkischen Bezirken ist dadurch gegeben, dass dieselben einem land- und forstwirtschaftlichen Betriebe angehören

können, welcher seinen Sitz zwar in der betr. Gemeinde hat, dessen Grundstücke aber teilweise in einem ausmärkischen Bezirke sich befinden. Solche Arbeiter können also, wenn sie die Voraussetzungen des § 142 a. a. O. erfüllen, auf Grund dieser Bestimmung versicherungspflichtig gemacht werden.

Nicht unbestritten ist es, ob die auf §§ 133—142 des l. u. f. Unf.-G. beruhenden Modifikationen der Gemeindekrankenversicherung auch dann zur Anwendung gebracht werden können, wenn die Gemeinden die Arbeiter der bezeichneten Art nach Art. 2 Abs. II des bayr. A.-G. z. R. Kr. V. G. in die Gemeindekrankenversicherung einbezieht.

Für die Entscheidung dieser Frage ist in erster Linie § 133 des l. u. f. Unf.-Ges. massgebend, welcher bestimmt, dass für die durch statutarische Bestimmung einer Gemeinde nach § 2 des R. Kr. V. G. versicherungspflichtig gemachten Personen die Bestimmungen des R. Kr. V. G. mit den Modifikationen der §§. 134—142 in Anwendung kommen sollen. Hier ist allerdings nur von der nach § 2 des R. Kr. V. G. erweiterten Krankenversicherung die Rede, und man könnte daher mit Rücksicht darauf, dass die Bestimmung des Art. 2 Abs. II des bayerischen Ausführungsgesetzes vom 26. Mai 1892 schon in dem Ausführungsgesetz vom 28. Februar 1884 sich befand und darum älter ist, als das land- und forstwirtschaftliche Unfallversicherungsgesetz vom 5. Mai 1886, zu dem Schlusse kommen, dass die fraglichen Bestimmungen für die auf Grund des Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-G. errichtete Gemeindekrankenversicherung nicht anwendbar wären. So wurde auch früher viel-

fach angenommen [1]). Eine solche strenge Interpretation dürfte jedoch hier nicht am Platze sein; denn abgesehen davon, dass ein besonderer Grund für eine solche Unterscheidung zwischen den nach § 2 des R. Kr. V. G. und Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-Ges. versicherungspflichtig gemachten Personen wohl nicht angeführt werden könnte, ist vielmehr anzunehmen, dass die Modifikationen der §§ 134—142 des l. u. f. in allen den Fällen zur Anwendung kommen sollten, wo überhaupt land- und forstwirtschaftliche Arbeiter in eine den Bestimmungen des R. Kr. V. G. entsprechende Krankenversicherung aufgenommen wurden [2]).

c) Nur der Eigentümer eines ausmärkischen Bezirks hat auf Grund der §§ 83 und 2 des R. Kr. V. G. den Versicherungszwang für die in seinem Bezirke beschäftigten land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter ausgesprochen.

I. Hier sind wie oben zu b) α) und β) zwei Gruppen von Arbeitern zu unterscheiden:

α) solche, welche ausschliesslich im ausmärkischen Bezirk tätig sind. Für diese tritt eine der Gemeindekrankenversicherung analoge Krankenversicherung des ausmärkischen Bezirkes ein, jedoch infolge der durch § 4 des R. Kr. V. G. ausgesprochenen subsidiären Natur der Gemeindekrankenversicherung nur dann, wenn die betreffenden Arbeiter keiner der in § 4 Abs. I a. a. O. bezeichneten Kassen angehören, was auch in der Regel nicht der Fall sein wird. Die Zugehörigkeit zu einer auf Grund der Art. 12 und 21

1) Vgl. Reger-Henle 7. Aufl. S. 319.

2) Vgl. auch M.-E. v. 26. Dez. 1898 (M.-Bl. S. 671) und Reger-Henle 7. Aufl. S. 319.

des Armengesetzes innerhalb einer Gemeinde bestehenden Krankenversicherung, schliesst das Eintreten der Gemeindekrankenversicherung des ausmärkischen Bezirkes nicht aus. Denn für alle nach § 1 bis 3b.[1]) des R. Kr. V. G. also auch für die nach § 2 statutarisch versicherungspflichtig gemachten Personen treten die Art. 12 und 21 des Armengesetzes ausser Kraft. Der Versicherungsort ist demnach sogleich nach § 5 und 5a des R. Kr. V. G. zu bestimmen und damit scheiden die betreffenden Personen aus der ursprünglichen Krankenversicherung aus und treten in die neue über. Da sie hiedurch in keiner Weise in ihrem Recht auf Unterstützung eine Schmälerung erfahren, werden mit diesem Übertritte Schwierigkeiten nicht verbunden sein.

β) Arbeiter, welche im Dienste desselben Arbeitgebers bald auf aus- und bald auf inmärkischem Gebiet beschäftigt sind. Für den Versicherungsort dieser Gruppe ist wie oben § 5a des R. Kr. V. G. entscheidend, die zu ihr gehörigen Arbeiter unterliegen daher der Krankenversicherung desjenigen Bezirks, in welchem sich der nach § 44 des l. u. f. Unf. V. G. zu bestimmende Sitz des Betriebs befindet, zu dem sie gehören. Da sich besagter § 44 unter dem Einflusse des § 131 a. a. O. befindet, welcher die nämliche Bestimmung erhält wieder § 83 d. R. Kr. G. V. so wird ein ausmärkischer Bezirk sehr häufig als Betriebssitz in Frage kommen. Ist letzteres der Fall, so tritt die statutarische Krankenversicherung des ausmärkischen Eigentümers für alle Arbeiter der bezeichneten Art, soweit ihr Arbeitsverhältnis nicht aus-

1) Art. 1 d. b. Ausf. G. v. 26. Mai 1892.

drücklich auf weniger als eine Woche beschränkt ist, in Kraft.

II. Eine Erstreckung der Versicherungspflicht auf land- und forstwirtschaftliche Arbeiter nach Art. 2 Abs. II des bayr. Ausf.-G. kommt für den Eigentümer einer abgesonderten Markung nicht in Frage. Denn die hier erteilte Befugnis zum Erlass statutarischer Bestimmungen bezieht sich nur auf solche Personen, denen gegenüber eine Gemeinde nach Art. 12 des Armengesetzes unterstützungspflichtig ist und Art. 12 hat, wie oben nachgewiesen, keinen Bezug auf ausmärkische Gebiete.

III. Die auf Grund des § 2 Abs. I Ziff. 6 des R. Kr. V. G. errichtete statutarische Krankenversicherung bezieht sich nur auf solche land- und forstwirtschaftliche Arbeiter, welche die Voraussetzungen des § 1 a. a. O. erfüllen, d. h. also in einem Arbeitsverhältnisse stehen, dessen Dauer nicht ausdrücklich oder durch die Natur der Sache auf einen Zeitraum von weniger als einer Woche beschränkt ist.

Wie für die Gemeinden, so besteht aber auch für den Gemarkungsberechtigten die Möglichkeit, den Kreis der versicherungspflichtigen Personen auf Grund des § 134 des l. u. f. Unf.-V. Ges. zu erweitern. § 83 R. Kr. V. G. übt nach Massgabe de § 133 des l. u. f. Unf.-V.-Ges. auch hieher seine Wirkung aus. Dagegen verbietet sich eine Erweiterung nach § 142 a. a. O. aus der Natur der Sache. Denn die Anwendbarkeit des cit. § 142 setzt immer das Wohnen der betreffenden Arbeiter in demselben Bezirke voraus; solches ist aber, wie wiederholt hervorgehoben wurde, nach Art. 3 Abs. II der G.-O. für ausmärkische Bezirke ausgeschlossen.

d) Sowohl der Eigentümer eines ausmärkischen Bezirkes als auch die Wohngemeinde der Arbeiter hat statutarisch die Versicherungspflicht der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter begründet.

Wie sich hier die Versicherungsverhältnisse der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Einzelnen gestalten, dürfte durch die Ausführungen zu b) und c) genügend klargelegt sein und es kann von einer nochmaligen Zusammenstellung füglich abgesehen werden. Da alsdann in beiden Bezirken die reichsrechtlichen Bestimmungen der § 5 und 5a des R. Kr. V. G. über den Arbeits- resp. Versicherungsort in Geltung sind, so kommen die Schwierigkeiten, welche etwa durch die Konkurrenz zwischen § 5 d. R. Kr. V. G. und Art. 12 des bayerischen Armengesetzes bezüglich der Bestimmung des Versicherungsortes entstehen konnten, nunmehr in Wegfall.

D.

Eine statutarische Ausdehnung der Krankenversicherungspflicht kann jedoch nicht nur von Gemeinde- und ausmärkischen -Bezirken vorgenommen werden. § 2 des R. Kr. V. G. gibt eine solche Befugnis auch den weiteren Kommunalverbänden, als welche nach der allerhöchsten Verordnung vom 8. Juni 1892[1]) in Bayern die Distriktsgemeinden anzusehen sind. Die so erlassenen statutarischen Bestimmungen erlangen auch in ausmärkischen Bezirken volle Wirksamkeit. Denn eine Exemtion dieser Bezirke besteht nur gegenüber dem Verband einer sogenannten politischen Gemeinde[2]), nicht aber gegenüber einem höheren

1) G. V. Bl. S. 185.

2) Vgl. Art. 3 Abs. I d. G.-O.

Gemeindeverband. Ihre Zugehörigkeit zur Distriktsgemeinde findet auch im Art. 1 des Distriktsratsgesetzes vom 28. Mai 1852 ihre Begründung, da sie zu dem Amtsbezirk einer Distriktsverwaltungsbehörde gehören, welcher seinerseits die Grundlage der Distriktsgemeinde bildet[1]).

E.

Die Krankenversicherungsverhältnisse der in ausmärkischen kgl. Staatsforsten beschäftigten Arbeiter finden sich in einer Reihe eingehender Vollzugsvorschriften geregelt. Dieselben sind im Einzelnen:

1. Königl. Allerh. Verordnung den Vollzug der §§ 44, 83 und 84 des R. Kr. V. G. betreffend vom 3. November 1892 (G. V. Bl. S. 719).

2. Entschliessung des kgl. Staatsministeriums der Finanzen, den Vollzug des Krankenversicherungsgesetzes betreffend vom 7. Dezember 1892 (F. M. Bl. 1892 S. 335, 374).

3. Entschliessung des königl. Staatsministeriums des Innern, die Krankenfürsorge für die in den Betrieben der königl. bayerischen Staatsforstverwaltung beschäftigten Arbeiter betreffend vom 26. Dezember 1898 (M. Bl. S. 671).

§ 12. D. Zur Unfallversicherung land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter.

Wie die Eigentümer ausmärkischer Grundstücke hinsichtlich der Krankenversicherung den Gemeinden gleichgestellt sind, so sind sie es auch bezüglich der Unfallversicherung land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter. Die klaren Bestimmungen des land- und

1) Vgl. Bl. f. a. P. Bd. 46 S. 193.

forstwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes vom 5. Mai 1886, deren Geltung durch das bayerische Ausführungsgesetz vom 5. April 1888 keinerlei Einschränkung für Bayern erfuhr, lassen hierüber keinen Zweifel. Der Gemarkungsberechtigte ist also nach § 10 des l. u. f. Unf. V. G. im Zusammenhalte mit § 131 a. a. O. verpflichtet, einem im ausmärkischen Bezirk beschäftigten Arbeiter während der ersten 13 Wochen nach dem Unfall die Kosten des Heilverfahrens in den durch § 6 Abs. I Ziff. 1 des R. Kr. V. G. bezeichneten Umfang zu gewähren, wenn der Verletzte nicht auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen oder auf Grund der Krankenversicherung Anspruch auf eine gleiche Fürsorge hat.

Als landesgesetzliche Bestimmungen dieser Art kommen insbesondere Art. 12 und 21 des Armengesetzes in Betracht. Diese werden jedoch nur selten im Stande sein, den Gemarkungsberechtigten von seiner Verpflichtung zur Krankenhilfe nach § 10 des l. u. f. Unf. V. G. zu befreien. Denn der Versicherungsort der Unfallversicherung nach § 10 a. a. O. ist nicht durchaus derselbe, wie er durch Art. 12 des bayr. Armengesetzes bezeichnet wird. Zwar ist nach beiden Bestimmungen der Sitz des Betriebes von entscheidender Bedeutung; doch ist derselbe nach wesentlich verschiedenen Momenten zu bestimmen. Nach Art. 12 des Armengesetzes entscheidet in der Regel der Wohnort des Unternehmers oder doch wenigstens der geschäftliche Mittelpunkt seines Betriebs. Nach § 10 Abs. III und § 44 des l. u. f. Unf. V. G. erlangen dagegen die natürlichen Verhältnisse eine grössere Bedeutung und es hat derjenige Bezirk als Sitz des Betriebes zu gelten, in welchem sich der grössere Teil der zu einer forst-

wirtschaftlichen Betriebsleitung gehörigen Forstgrundstücke befindet. Da nun im Zweifel immer die letztere Definition des Betriebssitzes für die Bestimmung des Versicherungsortes der Unfallversicherung massgebend sein soll (§ 10 Abs. III a. a. O.) und da bei der Grösse der ausmärkischen Waldungen in der Regel der Betriebssitz in deren Bezirk zu suchen sein wird, so wird der Gemarkungsberechtigte zumeist zu den Leistungen des § 10 verpflichtet sein.

Anders gestalten sich die Verhältnisse, wenn Gemeinden oder die Gemarkungsberechtigten selbst statutarisch ihre Krankenversicherung auf l. u. f. Arbeiter ausdehnen. Hierüber ist oben eingehend gehandelt worden.

§ 13. Träger der im öffentlichen Interesse begründeten Verpflichtungen.

I.

Die den Gemeinden im öffentlichen Interesse obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen haben in ausmärkischen Bezirken nach Art. 3 Abs. III der G.-O. die Eigentümer der dazu gehörigen Grundstücke zu erfüllen.

Wo eine abgesonderte Markung im einheitlichen Eigentum Einer oder mehrerer Personen steht, bietet der Vollzug dieser Bestimmung keinerlei Schwierigkeit. Doch könnte die Ausdrucksweise des Gesetzes da zu Zweifeln Anlass geben, wo ausmärkische Bezirke im geteilten Eigentume Mehrerer stehen; denn sie lässt es nicht ohne Weiteres klar erkennen, ob jeder Teileigentümer nur für seinen Anteil und nur innerhalb seines Grundstücks für die mehrerwähnten

Verpflichtungen aufzukommen habe, oder ob die Erfüllung derselben eine gemeinsame Angelegenheit der mehreren Teileigentümer sei. Hier dürfte jedoch folgende Erwägung zum Ziele führen:

Wollte man annehmen, dass die mehreren Eigentümer gemeinschaftlich die im öffentlichen Interesse begründeten Verpflichtungen der Gemeinden zu erfüllen hätten, so würde sich vor allem der Mangel jeglicher organisatorischer Anordnungen, durch welche das Zusammenwirken der Mehreren geregelt würde empfindlich fühlbar machen. Es würde an Bestimmungen fehlen, welche die betr. Personen zu einer Gemeinschaft organisierten, die ihre Beschlussfassung regelte, u. s. w., kurzum es würde an jeder Voraussetzung gemeinsamer Tätigkeit mangeln. Es bleibt also nur die Möglichkeit, die mehreren Teileigentümer dergestalt als selbständig zu betrachten, dass jeder nur innerhalb seines eigenen Grundstückes zu den fraglichen Leistungen verpflichtet erscheint, ohne Rücksicht auf die Grösse seines Besitztumes.

Eine wichtige Konsequenz ergibt sich hieraus hinsichtlich der in ausmärkischen Bezirken bestehenden Gemeindekrankenversicherung, nämlich insofern, als die mehreren Eigentümer ebensowenig als mehrere ausmärkische Bezirke im Ganzen nach § 13 d. R. K. V. G. zwangsweise zu einer gemeinsamen Gemeindekrankenversicherung vereinigt werden können. Denn die einzelnen Teilbesitzungen bilden gewissermassen einen ausmärkischen Bezirk für sich und es ist daher für sie die Geltung des § 13 ebenfalls durch § 83 d. R. Kr. V. G. ausgeschlossen, ganz abgesehen davon, dass der cit. § 13 für Bayern überhaupt keine Geltung hat. Wird ein ausmärkisches Grundstück verpachtet,

so tritt hiedurch hinsichtlich der Person des Verpflichteten keine Änderung ein. Zwar kann der Eigentümer auf dem Wege privatrechtlicher Vereinbarung den Pächter zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen verbindlich machen, er bleibt jedoch gegenüber der Aufsichtsbehörde persönlich hiefür haftbar.

II.

Wenn nun auch die Eigentümer der zu einem ausmärkischen Bezirk gehörigen Grundstücke nicht durch eine allgemeine gesetzliche Bestimmung zur gemeinschaftlichen Befriedigung öffentlicher Bedürfnisse angehalten sind, so können doch in ausmärkischen Bezirken Einrichtungen nötig werden, welche sosehr im gemeinsamen Interesse aller Markungsberechtigten gelegen sind, dass es ungerecht wäre, wollte man nur dem Eigentümer der unmittelbar beteiligten Parzelle zur Deckung der erforderlichen Kosten veranlassen. Man denke nur z. B. an die Errichtung einer kostspieligen Brücke, die allen Gemarkungsberechtigten gleichmässig zugute kommt. In solchen Fällen wird wohl zunächst die Verteilung der Lasten dem Übereinkommen der mehreren Eigentümer zu überlassen sein, denen es in jeder Beziehung freisteht, sich zur Erledigung gemeinsamer Angelegenheiten zu verbinden u. zu organisieren. Kommt aber eine solche Einigung nicht zu Stande, und besteht für die Behörde Veranlassung zur staatsaufsichtlichen Regelung einer solchen Angelegenheit, so wird es zweckmässig sein, zur analogen Anwendung des Art. 45 G.-O. zu greifen und als Verteilungsmassstab für die Lasten die Steuern zu Grunde zu

1) Vgl. M. E. v. 5. Januar 1877 (F. M. Bl. 1878 S. 65).

legen, mit welchen die im ausmärkischen Bezirk gelegenen Grundstücke veranlagt sind[1]).

Übrigens findet sich ein Fall dieser Art in dem bayr. Ausführungsgesetz vom 21. März 1881 zum Reichsgesetz betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen geregelt, indem dort in Art. 11 Abs. II die Eigentümer der zur Markung gehörigen Grundstücke nach Verhältnis ihres Besitzanteils zu den in Abs. I festgesetzten Leistungen herangezogen werden.

III.

Da die Eigentümer ausmärkischer Grundstücke hinsichtlich der in Art. 3 Abs. III der G.-O. ihnen auferlegten Verpflichtungen den Gemeinden gleichgestellt sind, so können sie auch zur Erfüllung derselben gleich den Gemeinden von Staatsaufsichtswegen nach Massgabe der Art. 154 f. f. d. G. O. angehalten werden. Andererseits besteht für sie die Möglichkeit gegen aufsichtliche Anordnungen nach Art. 156, Abs. II, Art. 157 Abs. III, V, VII, und Art. 161 d. G.-O. im Zusammenhalte mit Art. 10 Ziff. 4 d. Verw. Ger. H.-Ges. Beschwerde zu ergreifen.

III. Abschnitt.

§ 14. Ortspolizei in ausmärkischen Bezirken.

Das Bedürfnis ortspolizeilicher Vorschriften zum Schutze bestehender Einrichtungen ist in ausmärkischen Bezirken ebenso gegeben wie in denen politischer Gemeinden. In analoger Anwendung der in dieser Richtung den Gemeinden eingeräumten Befugnisse

1) Vgl. Kahr S. 87.

wären deshalb auch die Eigentümer abgesonderter Markungen zum Erlass ortspolizeilicher Vorschriften zu ermächtigen. Nachdem aber die ausmärkischen Bezirke als blosser Privatbesitz sich darstellen, ohne die Eigenschaft eines öffentlich-rechtlichen Verbandes zu besitzen, trug man doch Bedenken, ihren Eigentümern als blossen Privatpersonen die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zu übertragen. Es blieb sonach nur die Wahl entweder die Ortspolizei einer der benachbarten Gemeinden oder der Distriktspolizeibehörde zu überweisen. Da bei Befolgung der ersteren Alternative grosse Schwierigkeiten namentlich bezüglich der Wahrung der Unparteilichkeit zu befürchten standen, so wurde der letztere Ausweg gewählt. Es ist also, soweit die Ortspolizei in ausmärkischen Bezirken in Frage steht, die Distriktspolizeibehörde zuständig und diese allein berechtigt, ortspolizeiliche Vorschriften zu erlassen[1]). Doch ist hiedurch, wie die Motive ausdrücklich[2]) hervorheben die Berücksichtigung der etwaigen besonderen Wünsche und Interessen eines beteiligten Markungsbesitzers nicht ausgeschlossen. Es werden deshalb Anträge derselben auf Erlass oder Abänderung bestehender ortspolizeilicher Vorschriften nicht ohne weiteres seitens der Behörde von der Hand zu weisen sein.

Die durch Handhabung der Ortspolizei entstehenden Kosten sind nach dem natürlichen Grundsatze, dass jemand, der Rechte auszuüben hat, auch für die durch seine Rechtsausübung entstehenden Kosten aufzukommen hat, vom Staate zu tragen. Der Markungs-

1) Riedel, v. Sutner S. 52, Z. 6a. Reger-Dames S. 118.
2) Motive S. 26.

besitzer ist also nicht verpflichtet, etwa einen Beitrag zur Besoldung des Personals der Distriktspolizeibehörde oder zur Regie der letzteren zu leisten. Aus der Übertragung der Ortspolizei in ausmärkischen Bezirken an die Distriktspolizeibehörde darf jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass damit der Staat auch die Kosten der innerhalb solcher Bezirke im polizeilichen Interesse erforderlichen Anstalten und Einrichtungen zu tragen habe. Einer solchen Folgerung steht die ausdrückliche Bestimmung des Art. 3 Abs. III der G.-O. entgegen, wonach die Markungsbesitzer die im öffentlichen Interesse begründeten gesetzlichen Verpflichtungen der Gemeinden innerhalb ihrer Markung zu erfüllen haben; denn gerade polizeiliche Massnahmen werden zumeist im öffentlichen Interesse begründet sein. Nachdem aber, wie gezeigt, der Umfang der im öffentlichen Interesse begründeten Verpflichtungen innerhalb solcher Markungen wegen des Mangels eines in ihm ansässigen interessierten Personenkreises ein beschränkterer ist, als der in Gemeinden, so ist auch der Umfang der im polizeilichem Interesse zu treffenden Einrichtungen ein begrenzterer und wird zum Teil in das Ermessen des Eigentümers gestellt (z. B. Feld- und Waldschutz).

§ 15. Die Ausübung der Jagd in abgesonderten Markungen.

Die ausmärkischen Bezirke haben im Gesetz vom 30. März 1850 die Ausübung der Jagd betr. keine gesonderte Berücksichtigung gefunden.

Allerdings macht dieses Gesetz keinen Unterschied zwischen ausmärkischen und inmärkischen Grundstücken und es können daher im allgemeinen seine Bestimmungen, soweit es die Natur derselben gestattet, auch

auf die ersteren Anwendung finden. Allein den besonderen durch die Ausnahmestellung der abgesonderten Markungen bedingten Verhältnissen, wird keineswegs genügend Rechnung getragen. Es können hier Fälle eintreten, wo die Vorschriften des Jagdgesetzes vollkommen versagen. So kann es insbesondere vorkommen, dass ausmärkische Grundstücke weder die Voraussetzungen des Art. 2 für die Jagdbefugnis des Grundeigentümers, noch die des Art. 3 für die Jagdbefugnis des Angrenzers erfüllen, indem sie einerseits zwar mehr als 240 Tagwerk umfassen, aber verschiedenen Besitzern zu kleinen Teilen angehören, andererseits keine Inklaven im Sinne des Art. 3 des Jagdgesetzes bilden. Da eine analoge Anwendung der Bestimmung des Art. 4, wonach in allen Fällen, in denen der Grundeigentümer nach Art. 2 und 3 nicht selbst jagdausübungsberechtigt ist, die politische Gemeinde das Jagdrecht auszuüben habe, mit Rücksicht auf den Mangel jeglicher gemeindeähnlicher Organisation der ausmärkischen Bezirke vollkommen ausgeschlossen ist, so bleibt es eine vom Gesetze nicht gelöste Frage, wer in solchen Fällen als das zur Ausübung des Jagdrechtes befugte Rechts-Subjekt zu gelten hat.

Die Anschauungen hierüber sind denn auch recht geteilt. Von ihnen sind besonders die Folgenden hervorzuheben.

1. Es sei anzunehmen, dass das Gesetz die Ausübung des Jagdrechtes erschöpfend regeln wollte. Wo deshalb die Befugnis hiezu nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, könne das Jagdrecht des Grundeigentümers überhaupt nicht ausgeübt werden.

Eine derartige strenge Auslegung des Gesetzes dürfte jedoch nicht am Platze sein, vielmehr der Absicht derselben widerstreiten. Denn wenn das Gesetz die Ausübung des Jagdrechtes genauer regelte, so wollte es damit nicht die Ausübung überhaupt für die von ihm nicht besonders berücksichtigten Fälle ausschliessen. Gegen die obige Ansicht spricht vor allem auch die Existenz einer Bestimmung wie die des Art. 4 d. J. G. Durch diese glaubte der Gesetzgeber für alle Fälle ein zur Ausübung der Jagd berechtigtes Subjekt aufgestellt zu haben; dass damit die eigenartigen Verhältnisse ausmärkischer Bezirke nicht genügend berücksichtigt sind, ist wohl lediglich auf ein Versehen zurückzuführen, wie das bezüglich dieser Bezirke des öfteren zu beobachten ist.

2. Eine andere Lösung dieser Frage wurde von Pollwein[1]) vorgeschlagen.

Da nach Art. 3 Abs. 3 d. G. O. die Eigentümer der zu den ausmärkischen Bezirken gehörigen Grundstücke innerhalb dieser Markungen die im öffentlichen Interesse begründeten gesetzlichen Verpflichtungen der Gemeinden zu erfüllen hätten und zu diesen Verpflichtungen im jagdpfleglichem Interesse auch die Ausübung der Jagd nach Art. 4 und 11 d. J. Ges. als eigentliche Gemeindeangelegenheit gehöre, so hätten die Besitzer der ausmärkischen Grundstücke als Korporation die Jagd auf den nicht zur Eigenjagd berechtigenden Grundstücken analog der Gemeinde durch Verpachtung oder in Selbstverwaltung auszuüben. Die Aufzählung der Verpflichtungen in Art. 3 Abs. III d. G. O. sei nur exemplifizierend und es sei daher nicht abzusehen,

1) Pollwein, Jagdgesetz, 6. Aufl. 1906.

warum ausserdem, wie Kobler[1]) annehme, nur für Fälle nach dem Viehseuchen- und nach dem Krankenversicherungsgesetze solche Verbindlichkeiten anzuerkennen wären. Was das Rechtsverhältnis der Beteiligten untereinander betreffe, so wäre es ihnen zunächst anheimzugeben, wie sie sich über die Erfüllung der Verpflichtung gegenseitig verständigen wollten, und im Streitfalle von Staatsaufsichtswegen zu entscheiden.

Dieser Vorschlag Pollweins beruht jedoch auf einer Reihe von Irrtümern: Zunächst dürfte zu berichtigen sein, dass die Ausübung der Jagd nicht als Verpflichtung im eigentlichen Sinne dieses Wortes, sondern vielmehr als ein Recht der politischen Gemeinde sich darstellt. Allerdings ist dieselbe zur Ausübung dieses Rechtes verpflichtet, aber nicht im allgemeinen, öffentlichen Interesse, sondern nur gegenüber den Grundeigentümern des Jagdbezirkes, welchen die selbständige Ausübung der Jagd entzogen ist, und welchen sie nach zivilrechtlichen Grundsätzen haftet. Die »Verpflichtung« der politischen Gemeinde zur Ausübung des Jagdrechtes Namens der Grundeigentümer ist demnach den in Art. 3 Abs. III d. G.-O. bezeichneten im öffentlichen Interesse begründeten Verpflichtungen keinesfalls an die Seite zu setzen.

Richtig ist allerdings, dass die Aufzählung des Art. 3 Abs. III d. G.-O. nur exemplifizierend ist und auf anderen Gesetzen beruhende Verbindlichkeiten der Gemarkungsberechtigten keineswegs ausschliesst. Dies wird jedoch von Kobler[1]) durchaus nicht in Abrede gestellt. Derselbe betont lediglich, dass jeder Teilbesitzer innerhalb seines Grundstückes selbständig die

1) Bl. f. a. P. Bd. 46 S. 314.

aus Art. 3 Abs. III resultierenden Verpflichtungen zu tragen habe, wie dies hinsichtlich der Krankenversicherung durch Ziff. I der Entschliessung des Staatsminist. d. Finanzen vom 7. Dez. 1892 den Vollzug des Kr. V. G. betr.[2]) ausdrücklich anerkannt sei und dass hievon lediglich in Art. 11 Abs. II d. bayr. Ges. vom 21. März 1881 die Ausführung des Reichsgesetzes über die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen betr. eine Ausnahme gemacht sei, indem die Erfüllung der dort bezeichneten Verbindlichkeit ausdrücklich als gemeinsame Angelegenheit der mehreren Teileigentümern eines ausmärkischen Bezirks bezeichnet wird. Dies dürfte zweifellos auch richtig sein. Es besteht also ausser diesem einzigen Fall gesetzlich keinerlei gemeinsame Haftung der mehreren Teileigentümer und zwar ebensowenig, als diese etwa eine Korporation nach Analogie der Gemeinden bilden, wie oben eingehend dargetan wurde. Damit fehlt aber auch jede Möglichkeit ein Zusammenwirken derselben zu erzwingen und die Ausübung der Jagd hievon abhängig zu machen. Ein freiwilliges Zusammengehen der verschiedenen Grundeigentümer erschiene freilich als die beste Lösung, zu einem Eingreifen der Behörde; von Staatsaufsichtswegen fehlt jedoch an und für sich jede Handhabe, falls sich die Eigentümer nicht freiwillig dem Spruche derselben unterwerfen.

Pollweins Vorschlag kann daher wohl de lege ferenda in Betracht kommen, in der gegenwärtigen Fassung des Jagdgesetzes jedoch eine Stütze nicht finden.

---

1) Bl. f. a. Pr. Bd. 46 S. 315 f.

2) F. M. Bl. S. 335.

3. Ebensowenig als die eben besprochene kann die im »Deutschen Jäger« Bd. 23 S. 227, 238, 248 vertretene Meinung als richtig bezeichnet werden, dass nämlich die Distriktspolizeibehörde die Jagdverpachtung Namens der Gemarkungsberechtigten vorzunehmen habe. Die Unrichtigkeit dieser Anschauung kann jedoch nicht aus dem Umstande abgeleitet werden, dass es sich bei Verpachtung der Jagd durch die Gemeinde Namens der Grundeigentümer um eine »eigentliche Gemeindeangelegenheit« handle[1]). Denn da die mehreren Eigentümer eines ausmärkischen Bezirks in keinerlei korporativem Verbande stehen, kann von einer analogen Anwendung des Begriffes »eigentliche Gemeindeangelegenheit« keine Rede sein. Die im »Deutschen Jäger« vertretene Ansicht erweist sich vielmehr deshalb als verfehlt, weil die unmittelbare Tätigkeit der Distriktspolizeibehörde innerhalb der abgesonderten Markungen sich nach Art. 3 Abs. II d. G. O. auf das Gebiet der Ortspolizei beschränkt, wozu die Ausübung der Jagd aber keineswegs gerechnet werden kann. Aus eben diesem Grunde dürfte obige Ansicht auch nicht als Vorschlag de lege perenda ernstlich zu betrachten sein, zumal hiedurch auch eine privatrechtliche Haftung der Distriktspolizeibehörde gegenüber den Gemarkungsberechtigten entstände, die keineswegs im Interesse der von ihr zu behauptenden Autorität gelegen wäre.

4. Die von Trunk geltend gemachte Anschauung, dass der ganze ausmärkische Bezirk nach Analogie des Art. 5 d. J. G. als ein einheitlicher Jagdbezirk anzusehen sei, innerhalb dessen die Befugnis zur Aus-

1) So Pollwein, Jagdgesetz S. 44.

übung des Jagdrechtes dem mit dem überwiegenden Grundbesitz beteiligten Eigentümer zustehe, beruht in ihrem ersten Teil auf demselben Irrtume, wie die Pollweins, dass nämlich die verschiedenen ausmärkischen Grundstücke einen dem Gemeindeverband ähnlichen Verband bilden, und will in ihrem zweiten Teil nur ein Vorschlag de lege ferenda[1]) sein. Von diesem letzteren Standpunkt aus verdient die letztbezeichnete Lösung der eingangs aufgeworfenen Frage allerdings volle Beachtung, da hiedurch den Anforderungen der Praxis wie auch der Billigkeit am besten entsprochen werden dürfte[2]).

5. Am meisten dürfte wohl die von Seydel[3]) begründete und von Kobler[4]) übernommene Ansicht für sich haben, dass in Fällen der obenbezeichneten Art die Befugnis zur Ausübung des Jagdrechtes dem Grundeigentümer selbst zustehe. Diese Anschauung findet in folgenden Erwägungen ihre Begründung: Das Jagdgesetz hat in Art. 1 den Grundsatz an die Spitze gestellt, dass im Grundeigentume die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden liege. Allerdings wurde die Ausübung dieses Rechtes durch den Grundeigentümer selbst an gewisse in Art. 2 und 3 näher bezeichnete Voraussetzungen geknüpft, aber aus dem Zusammenhalte dieser Bestimmungen mit Art. 4 d. J. G. ergibt sich, dass die Einschränkung des Grundeigentumes nur gegenüber den politischen Gemeinden statt hat, die in allen

1) Trunk, Jagdrecht S. 15.

2) Vgl. die von Trunk vorgeschlagene Fassung des Art. 3 d. J. G. a. a. O. S. 15.

3) Seydel, Bd. III S. 377.

4) Bl. f. a. Pr. Bd. 46 S. 314.

»übrigen« Fällen, d. h. überall da, wo der Grundeigentümer nach Art. 2 und 3 an der eigenen Jagdausübung gehindert ist, an seine Stelle treten sollten. Sobald aber ein Grundstück überhaupt keinem Gemeindeverband angehört, fehlt es an einem den Bestimmungen des Art. 4 d. J. G. entsprechenden Rechtssubjekte, dem der Grundeigentümer hinsichtlich der Ausübung der Jagd zu weichen hätte.

Soweit also nicht Fälle vorliegen, in denen dem angrenzenden Grundeigentümer nach Art. 3 d. G. die Ausübung der Jagd zusteht, muss er selbst hiezu berechtigt bleiben. Allerdings können so, wenn nur kleine Grundstücke in Frage kommen, viele Missstände entstehen, die durch die Art. 2—4 d. J. G. gerade verhindert werden wollten. Doch dürfte hier leicht Abhilfe geleistet werden können, indem entweder die beteiligten Eigentümer selbst ihre Grundstücke zu einem Jagdbezirk vereinigen und das Jagdrecht nach Analogie der politischen Gemeinden durch Verpachtung ausüben oder seitens der Verwaltungsbehörde die Zuteilung der betr. Grundstücke zu einem Gemeindeverbande nach Art. 4 d. G.-O. verfügt wird.

§ 16. Einfluss anderer Gesetze und Verordnungen.

I.

Gesetz die Abmarkung der Grundstücke betr. vom 30. Juni 1900.

Die ausmärkischen Bezirke hatten im Gesetz die Vermarkung der Grundstücke betr. vom 16. Mai 1868 keine Berücksichtigung gefunden, insbesondere waren keine Anordnungen getroffen, wer in solchen Bezirken die Funktion der Feldgeschwornen zu versehen habe und von wem die letzteren aufzustellen seien. Diesem

Mangel, der sich bei Vermarkungen der Grenze zwischen den Gemeindebezirken und den abgesonderten Markungen empfindlich bemerkbar machte, wurde durch das neue Abmarkungsgesetz vom 30. Juni 1900 abgeholfen. Nach Art. 8 a. a. O. sind für jeden ausmärkischen Bezirk 4—7 Feldgeschworene von dem Distriktsausschusse aus Personen, welche in den benachbarten Gemeinden ihren Wohnsitz haben, auf Lebensdauer aufzustellen.

Die Bestimmungen für dieselben sind die gleichen wie für die gemeindlichen Feldgeschworenen. Doch stehen die Befugnisse der Gemeindebehörden dem Distriktsausschusse zu.

II.

Min.-Entschl. v. 19. Okt. 1875[1]).

Die vom Gemeindeverbande ausgeschlossenen Markungen müssen einem bestimmten Standesamtsbezirke zugeteilt werden.

---

1) M. A. Bl. S. 509.